

**PERAN ASEAN DALAM PENYELESAIAN KASUS KEJAHATAN
KEMANUSIAAN OLEH MYANMAR TERHADAP ETNIS ROHINGYA**

SKRIPSI

Diajukan guna memenuhi sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar sarjana hukum

Oleh:

Wening Anggraita

145010107111043



FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018

HALAMAN PENGESAHAN

**PERAN ASEAN DALAM PENYELESAIAN KASUS KEJAHATAN
KEMANUSIAAN OLEH MYANMAR TERHADAP ETNIS ROHINGYA**

Oleh :

WENING ANGGRAITA

NIM. 145010107111043

Skripsi ini telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji pada tanggal 6 Juni 2018 dan disahkan pada tanggal: 16 Juli 2018

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

Dr. Herman Suryokumoro, SH, MS

NIP. 195605281985031002

Ikaningtyas SH., LL.M

NIP. 198105312005012002

Mengetahui,

Ketua Bagian Hukum Internasional

Dekan Fakultas Hukum

Dr. Hanif N. Widhiyanti, SH, M.Hum

NIP. 197808112002122001

Dr. Rachmad Safa'at, SH, M.Si.

NIP. 19620805 198802 1 001

IDENTITAS PENGUJI

1. Dhiana Puspitawati, S.H,LL.M,P.hD

**Dhiana Puspitawati, S.H., LL.M., P.hD.****Dosen**

- ✉ dhiana@ub.ac.id
- 📖 Gedung C, Lantai 3, Kepala Brawijaya Law Journal
- 🏛 Hukum Internasional
- 📌 Hukum Internasional

2. Hikmatul Ula, S.H, M.Kn

**Hikmatul Ula, S.H., M.Kn.****Dosen**

- ✉ hikmah_ula@ub.ac.id
- 📖 Gedung A, Lantai 4, Ruang Dosen Hukum Internasional
- 🏛 Hukum Internasional
- 📌 Hukum Internasional

3. Dony Aditya, S.H, M.H

**Dony Aditya Prasetyo, S.H., M.H.****Dosen**

- ✉ donyaprasetyo@ub.ac.id
- 📖 Gedung A, Lantai 4, Ruang Dosen Hukum Internasional
- 🏛 Hukum Internasional
- 📌 Hukum Internasional, Hukum Udara dan Ruang Angkasa

Daftar Riwayat Hidup

Nama: Wening Anggraita

Tempat, Tanggal lahir: Gresik, 30 November 1995

Jenis Kelamin: Perempuan

Agama: Islam

Alamat: Jl. Mentawai No.3 GKB- Gresik

Hp: 081234073228

Latar Belakang Pendidikan

1. TK ISLAM BAKTI 5
2. SD MUHAMMADIYAH GKB
3. SMP NEGERI 3 GRESIK
4. SMA NEGERI 1 GRESIK
5. S1 FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BRAWIJAYA



**PERAN ASEAN DALAM PENYELESAIAN KASUS KEJAHATAN KEMANUSIAAN
OLEH MYANMAR TERHADAP ETNIS ROHINGYA**

Wening Anggraita, Dr.Herman Suryokumoro, SH,MS., Ikaningtyas SH.,LLM

Fakultas Hukum

Universitas Brawijaya

Email: weninganggraita@gmail.com

ABSTRAK

Artikel ini membahas tentang bagaimana peran ASEAN dalam kasus kejahatan kemanusiaan oleh Myanmar terhadap etnis Rohingya. Analisis ini dilakukan berdasarkan konferensi internasional yang berhubungan dengan peran ASEAN dan Hak asasi manusia internasional. Analisis ini dilatarbelakangi adanya kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Myanmar selaku anggota ASEAN terhadap etnis Rohingya. Analisis ini menggunakan metode penelitian pendekatan kasus dan pendekatan perundang-undangan. Berdasarkan hal tersebut, kesimpulan yang dapat diambil dalam analisis ini adalah bahwa Peran Asean dalam menyelesaikan penyelesaian sengketa/ kejahatan kemanusiaan di Myanmar sebatas Mediasi. Seperti sudah di jelaskan bahwa Myanmar adalah anggota ASEAN, maka ASEAN dapat membantu Myanmar dengan etnis Rohingya agar berdamai. Upaya hukum yang dapat dilakukan ASEAN negosiasi, sebagai pemberi jasa-jasa baik, mediasi dan menyelesaikan sengketa sesuai dengan pasal 33 Piagam PBB.

Kata kunci: Peran ASEAN, Kejahatan kemanusiaan, Myanmar dengan Etnis Rohingya.

THE ROLE OF ASEAN IN SETTTLING CRIMINAL DISPUTE BETWEEN MYANMAR AND ROHINGYA

Wening Anggraita, Dr. Herman Suryokumoro, SH., MS., Ikaningtyas SH., LLM

Faculty of Law

Universitas Brawijaya

Email: weninganggraita@gmail.com

ABSTRACT

This article discusses the role of ASEAN regarding the criminal case committed by Myanmar to Rohingya ethnic group. The analysis was performed based on an international conference regarding the role of ASEAN and International Human Rights. The observation was triggered by the criminality attacking human being done to Rohingya by Myanmar as a member of ASEAN. The statute and case approaches were employed in this research. It is concluded that the role of ASEAN in settling the criminal dispute between Myanmar and Rohingya ethnic group is only restricted to mediation. As commonly known that Myanmar is the member of ASEAN, ASEAN could only encourage reconciliation between Myanmar and Rohingya, while the legal effort that could be performed by ASEAN may involve negotiation, good services provision, and mediation. Moreover, the dispute could also be overcome in relevance to Article 33 of the Charter of the United Nations.

Keywords: role of ASEAN, criminality, Myanmar and Rohingya Ethnic Group

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, taufik, serta hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **“PERAN ASEAN DALAM PENYELESAIAN KASUS KEJAHATAN KEMANUSIAAN OLEH MYANMAR TERHADAP ETNIS ROHINGYA”**. Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan, dorongan dan doa dari berbagai pihak. Atas segala bantuan yang telah diberikan, penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Allah SWT yang telah memberikan kemudahan dan kelancaran dalam proses pengerjaan serta Kedua orang tua dan adik tercinta, Bapak H. Ir Achmad Riza, , Ibu Hj Erna Kristina , Adik Ariya Prasajo yang senantiasa memberikan doa dan dukungan berupa moril dan materil sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini.
2. Bapak Dr. Rachmad Syafa'at, SH.,M,Si selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
3. Ibu Dr. Hanif N. Widhiyanti, S.H., M.Hum., selaku Kepala Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
4. Bapak Dr. Herman Suryokumoro, SH, MS, selaku Dosen Pembimbing Utama yang telah meluangkan waktunya dengan penuh kesabaran membimbing Penulis dalam proses pengerjaan skripsi ini.
5. Ibu Ikaningtyas SH, LLM, selaku dosen pembimbing pendamping yang telah berkenan meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan, pengarahan, Ilmu Pengetahuan, motivasi dan tantangan dalam penulisan skripsi ini.
6. Para sahabat Rinta Nervindya, Ghinmas R, Rizqi Bekt P, Nurul Fitri Octavia, Nabila Talitha Yasmine, Qonrezti Shebilla yang selalu mengingatkan, memberi support dan selalu ada di saat penulis membutuhkan bantuan selama proses penulisan dan terselesaikannya skripsi ini.
7. Para sahabat terbaik di kampus yaitu Grup Ningrat Rafika Nurul Wardha, Sysilia Wilwatikta, Anisa Nurhidayah, Titis Ilmiyah, Alfida Rosa Atsila Suhartono, Savira Hardiyanti teman-teman seperjuangan Fakultas Hukum 2014 karena telah memberikan semangat, nasihat serta dukungan sehingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik.

8. Para sahabat terbaik Raganita Imama, dan Rifky Mauludin Nafi yang selalu mendukung untuk segera menyelesaikan skripsi ini.
9. Seluruh teman dan berbagai pihak yang telah banyak membantu, tetapi tidak dapat disebutkan satu persatu. Terimakasih semuanya.

Penulis menyadari bahwa penyusunan skripsi ini jauh dari kesempurnaan. Mengingat keterbatasan kemampuan dan ilmu pengetahuan yang penulis miliki. Penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun dari seluruh pembaca dan semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi banyak pihak.

Malang, 10 Mei 2018

Penulis



DAFTAR ISI

| | |
|----------------------------------|-----|
| HALAMAN COVER | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN | ii |
| HALAMAN PENGESAHAN | iii |
| KATA PENGANTAR | iv |
| DAFTAR ISI | v |
| RINGKASAN | vi |
| SUMMARY | vii |

BAB 1 PENDAHULUAN

| | |
|--------------------------|---|
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 6 |
| C. Tujuan Penelitian | 7 |
| D. Manfaat Penelitian | 7 |
| E. Sistematika Penulisan | 8 |

BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA

| | |
|--|----|
| A. Kajian Umum Tentang Organisasi Internasional | 10 |
| 1. <i>Legal Personality</i> Organisasi Internasional | 10 |
| 2. <i>Legal Personality</i> ASEAN | 11 |
| B. Kajian Umum Tentang ASEAN | 16 |
| 1 Sejarah Berdirinya ASEAN | 16 |
| 2 Tujuan ASEAN | 17 |
| 3 Keanggotaan ASEAN | 19 |
| 4 Badan HAM ASEAN | 20 |
| 5 Penyelesaian Sengketa di ASEAN | 22 |
| C. Kajian Umum Tentang Kejahatan Kemanusiaan | 27 |

| | |
|---------------------------------------|----|
| D. Kajian Umum Tentang Etnis Rohingya | 36 |
|---------------------------------------|----|

BAB 3 METODE PENELITIAN

| | |
|-----------------------------------|----|
| A. Jenis Penelitian | 42 |
| B. Jenis Pendekatan Penelitian | 42 |
| C. Jenis dan Bahan Hukum | 43 |
| D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum | 44 |
| E. Teknik Analisis Bahan Hukum | 44 |
| F. Definisi Konseptual | 45 |

BAB 4 HASIL DAN PEMBAHASAN

| | |
|---|----|
| A. Peran ASEAN untuk Menyelesaikan Kejahatan Kemanusiaan yang Dilakukan Oleh Negara Anggota ASEAN | 46 |
| 1. Kejahatan kemanusiaan di Negara-Negara ASEAN | 46 |
| 2. Kejahatan Kemanusiaan Terhadap Rohingya di Myanmar | 49 |
| 3. Peran ASEAN dalam Penyelesaian sengketa/kejahatan kemanusiaan di Myanmar | 55 |
| B. Upaya Hukum yang Dapat dilakukan ASEAN terhadap kejahatan kemanusiaan di Myanmar | 61 |
| 1. Tinjauan Penyelesaian sengketa Hak Asasi Manusia secara Umum | 61 |
| 2. Tinjauan Penyelesaian Sengketa Hak Asasi Manusia di ASEAN | 63 |

BAB 5 PENUTUP

| | |
|---------------|----|
| A. Kesimpulan | 67 |
| B. Saran | 68 |

DAFTAR PUSTAKA

BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) adalah organisasi regional geo-politik dan ekonomi dari negara-negara di Asia Tenggara, yang didirikan di Bangkok, 8 Agustus 1967 berdasarkan deklarasi Bangkok¹ oleh Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapura, dan Thailand. Organisasi ini memiliki tujuan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial, dan pengembangan kebudayaan negara-negara anggotanya, memajukan perdamaian dan stabilitas di tingkat regionalnya, serta meningkatkan kesempatan untuk membahas perbedaan di antara anggotanya dengan damai.²

ASEAN adalah asosiasi yang terbuka dan sukarela dari negara-negara Asia Tenggara. Asosiasi ini tidak mengenal persyaratan atau tekad untuk menyerahkan kekuasaan dalam pengaturan atau pelaksanaan kepada lembaga supranasional. Walaupun ASEAN merupakan pengelompokan yang relative informal, anggotanya telah mengakui pentingnya kerja sama yang berlandaskan pada seperangkat prinsip dasar yang sangat dipahami dan praktis. Konsep dasar ASEAN adalah keterbukaan, rasa saling menghargai, kepentingan bersama dan evolusi melalui suatu konvergensi pandangan dalam cara yang mencerminkan kepentingan bersama. Walaupun pengambilan keputusan melalui upaya penuh kesabaran dalam

¹ Deklarasi Bangkok adalah landasan kesepakatan untuk mengadakan kerja sama regional dalam bidang ekonomi, sosial dan kebudayaan di Asia Tenggara.

² C.P.F.Luhulima, **Asean menuju postur baru**, CSIS, Jakarta, 1997, hal 23

mencapai konsensus berjalan lambat, namun begitu konsensus tentang isu-isu tercapai maka keputusan bersama ASEAN terbukti langgeng dan memberi sumbangan bagi kesatuan yang kokoh dari kelompok ini³.

Piagam ASEAN memiliki tujuan di pasal 1 ayat (1)⁴ yaitu menjaga perdamaian di kawasan Asia Tenggara, yang berarti Asean memiliki kewajiban untuk memelihara perdamaian di Asia Tenggara. Kalau ada konflik di Asia Tenggara, ASEAN sudah seharusnya ikut campur untuk menyelesaikan konflik tersebut. Karena hal tersebut sudah jelas tertulis dalam piagam ASEAN.

ASEAN memiliki kewenangan untuk menyelesaikan konflik atau membantu anggotanya yang memiliki masalah agar bisa damai sudah dijelaskan dalam Piagam ASEAN pasal 1 ayat (1). Beda halnya dengan PBB yang sudah jelas tentang prinsip dan kewenangan menangani suatu masalah yang ada di anggotanya. PBB juga sudah jelas untuk membantu anggotanya menyelesaikan suatu masalah di dalam anggotanya. Namun beda halnya dengan ASEAN yang masih belum terlihat perannya untuk anggotanya. ASEAN sendiri memiliki prinsip-prinsip yaitu penyelesaian perbedaan atau perdebatan dengan damai.

Tugas ASEAN sendiri yang tertulis dalam deklarasi ASEAN yaitu Meningkatkan perdamaian dan stabilitas regional dengan jalan menghormati keadilan dan tertib hukum di dalam hubungan antara Negara

³ Bantarto Bandoro, **ASEAN dan tantangan satu asia tenggara**, CSIS, Jakarta, 1997, hal 6.

⁴ *"To maintain and enhance peace, security and stability and further strengthen peace-oriented values in the region."*

– Negara di kawasan ini serta mematuhi prinsip prinsip piagam perserikatan bangsa- bangsa.

Tujuan tersebut secara eksplisit menyatakan bahwa dalam mencapai stabilitas dan keamanan di ASEAN setiap negara anggota harus menghormati hukum yang ada. Pada pertemuan puncak ASEAN pertama di Bali pada tahun 1976, disepakati sebuah Perjanjian dan Kerjasama (*Treaty of Amity and Cooperation/TAC*)⁵ yang ditanda tangani pada 24 February 1976. Perjanjian tersebut merupakan perjanjian yang mengikat secara hukum para anggotanya. TAC sangat penting artinya bagi ASEAN sehingga sering disebut sebagai wujud dari nilai-nilai global yang mendasari pembentukan organisasi regional.

Setelah menyepakati *TAC* tersebut, berarti semua anggota ASEAN harusnya tunduk dan menghargai aturan yang telah dibuat oleh ASEAN. Karena telah disebutkan bahwa *TAC* mengikat secara hukum bagi anggotanya. Namun pada kenyataannya ada anggota ASEAN yang masih melanggar aturan yang telah disepakati bersama. Salah satunya adalah negara Myanmar yang melakukan kejahatan kemanusiaan kepada etnis Rohingya.

Munculnya sikap sewenang-wenang dari pemerintah Myanmar terhadap masyarakat Rohingya karena menganggap masyarakat yang tinggal di daerah Arakan ini dinilai bukan sebagai orang asli Myanmar. Mereka diindikasikan lebih dekat dengan bangsa India dan Bangladesh.

⁵ Treaty Amity and Cooperation (TAC) merupakan Perjanjian Persahabatan dan Kerjasama dalam lingkup Asia Tenggara yang melibatkan pihak ketiga apabila terjadi konflik.

Sebagian sumber menyatakan bahwa mereka sudah menempati wilayah tersebut sejak ribuan tahun lalu. Namun pada tahun 1700 mereka dikuasai oleh Bangsa Myanmar yang kemudian menjadikan mereka sebagai kelompok minoritas karena beberapa perbedaan, termasuk agama.⁶

Muslim Rohingya juga dilarang untuk bergerak dari satu wilayah ke kawasan lainnya di dalam Myanmar. Apalagi untuk pergi ke luar negeri secara legal, seperti halnya melaksanakan haji. Hal inilah yang membuat mereka melarikan diri pergi ke Negara lain yang mereka nilai lebih aman.

Dengan latar belakang pemikiran diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan penulisan dengan judul: **PERAN ASEAN DALAM PENYELESAIAN KASUS KEJAHATAN KEMANUSIAAN OLEH MYANMAR TERHADAP ETNIS ROHINGYA.**

B. ORISISINALITAS PENELITIAN

Dari permasalahan di atas, ini adalah beberapa penelitian terdahulu yang memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian yang akan penulis buat.

| N o | Nama | Fakulta s/Unive rsitas | Judul/ Tema | Persamaan | Perbedaan | Tahun |
|--------|------------------|------------------------------|---------------------------|-----------------------------|-------------------|-------|
| 1. | Guntur Manasy | Fakulta s Hukum | PERAN ASEAN INTERGO | Sama membahas tentang | Lebih membahas | 2016 |

⁶ Respon Dunia Internasional Terhadap Tragedi Kemanusiaan Rohingya, <http://ejournal.umm.ac.id/index.php/sospol/article/view/4886>, diakses pada 22/03/2018 20.04 WIB.

| | | | | | | |
|----|--|--|---|--|--|------|
| | eh Sumule | / Univers itas Hasanu din | VERNMENTAL COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (AICHR) DALAM PENEGAK AN HAM ASEAN (TAHUN 2009-2015) | peran Asean dalam penegakan HAM. | tentang AICHR. | |
| 2. | SABRI NA PUTRI PRAT AMA AMRIT SJAR | Fakulta s Hukum / Univers itas Hasanu din | TINJAUAN HUKUM INTERNAS IONAL TERHADAP P TINDAKA N PELANGG ARAN | sama- sama membahas tentang kejahatan kemanusia an terhadap Rohingya | Lebih mendalam membahas tentang kejahatan kemanusia annya. | 2014 |

| | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|
| | | | HAM PEMERINTAH MYANMAR TERHADAP ETNIS ROHINGYA A | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|

C. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana Peran ASEAN untuk menyelesaikan kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh negara anggota ASEAN ?
2. Upaya Hukum apa yang dapat dilakukan ASEAN terhadap Myanmar yang telah melakukan kejahatan kemanusiaan terhadap Rohingya?

D. TUJUAN PENULISAN.

1. Untuk mengetahui dan menganalisa bagaimana Peran ASEAN dalam menyelesaikan kasus kejahatan yang dilakukan oleh Negara Anggota ASEAN.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa apa upaya hukum yang dapat diberikan kepada Myanmar.

E. MANFAAT PENULISAN

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam pengembangan Ilmu Hukum, khususnya dengan Ilmu Hukum Internasional, yakni berkaitan dengan Hukum Humaniter.

2. Secara Praktis

a. Bagi Pemerintah Indonesia

Diharapkan penelitian ini dapat menjadi masukan kepada Pemerintah Indonesia yang menjadi anggota ASEAN, agar bisa membantu masyarakat Rohingya dan Myanmar untuk menyudahi perang ini.

b. Bagi Akademisi

- 1) Untuk menambah wawasan intelektual dan informasi bagi mahasiswa-mahasiswi tentang Humaniter terkait dengan Peran ASEAN terhadap kasus Myanmar dengan Rohingya.
- 2) Untuk menambah bahan ilmu pengetahuan, dalam rangka meningkatkan kemampuan penalaran hukum serta kemampuan pemahaman hukum mahasiswa-mahasiswi tentang tentang Humaniter terkait dengan Peran ASEAN terhadap kasus Myanmar dengan Rohingya.

F. Sistematika Penulisan

Skripsi ini dibagi menjadi lima bab secara berurutan dan saling berkaitan. Berikut ini uraian singkat pokok-pokok bahasan yang akan dibahas pada tiap-tiap babnya sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini akan dikemukakan latar belakang masalah, Orisinalitas Penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini diuraikan mengenai tinjauan umum terkait peran ASEAN dalam penyelesaian kasus kejahatan kemanusiaan oleh Myanmar terhadap etnis Rohingya.

BAB III : METODE PENELITIAN

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis dan sumber bahan hukum, teknik memperoleh bahan hukum, dan teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini serta definisi konseptual dan kerangka berfikir.

BAB IV : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai peran ASEAN dalam penyelesaian kasus kejahatan kemanusiaan oleh Myanmar terhadap etnis Rohingya.

BAB V : PENUTUP

Dalam bab ini akan diuraikan kesimpulan dari hasil penelitian dan pembahasan serta rekomendasi yang diberikan atas permasalahan yang ada.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum Tentang Organisasi Internasional.

1. *Legal personality* Organisasi Internasional.

“Organisasi Internasional” adalah organisasi yang dibentuk dengan suatu “perjanjian” dengan tiga negara atau lebih merupakan pihak-pihak. Perjanjian untuk membentuk suatu organisasi internasional pada hakikatnya merupakan instrument pokok bagi organisasi tersebut, yang juga merupakan sumber pokok bagi organisasi itu. Sejak organisasi internasional diciptakan, maka organisasi itu berlaku sejak ditetapkan dan berlangsung terus sampai perjanjian itu menyatakan berakhir.¹

Suatu organisasi internasional yang dibentuk melalui suatu perjanjian dengan bentuk “instrument pokok” apapun akan memiliki suatu personalitas hukum ini mutlak penting guna memungkinkan organisasi internasional itu dapat berfungsi dalam hubungan internasional, khususnya kapasitasnya untuk melaksanakan fungsi hukum seperti membuat kontrak, membuat perjanjian dengan suatu negara atau mengajukan tuntutan dengan negara lainnya. Seperti yang juga disinggung oleh Maryan Green:

“The endowment of an international organization with a legal personality in public international law is therefore, a ‘sine qua non’ of achieving the object for which the organization was set up.”

¹ Sumaryo Suryokusumo, **Hukum Organisasi Internasional**, UI-Press, Jakarta, 1990, hal 105.

Didalam membentuk organisasi internasional semacam itu, negara-negara anggotanya melalui organisasi tersebut akan berusaha mencapai tujuan bersama dalam berbagai aspek kehidupan internasional, dan bukan untuk mencapai tujuan masing-masing negara atau pun suatu tujuan yang tidak dapat disepakati bersama. Guna mencapai tujuan itu sebagai suatu kesatuan; organisasi internasional harus mempunyai kemampuan untuk melaksanakannya atas nama semua negara anggotanya.

Tindakan yang dilakukan oleh organisasi internasional semacam itu pada hakikatnya merupakan hak yang dijamin oleh hukum internasional. Dalam hubungan ini Weissberg mengemukakan pandangannya mengenai hubungan personalitas hukum dan kapasitas hukum sebagai berikut:

*“An entity which exercises international rights and is bound by international obligations, in short which has international legal capacity, is one which is endowed with international legal personality.”*²

2. Legal Personality ASEAN.

Pada tahun 2007, ASEAN telah membentuk Piagam ASEAN (ASEAN Charter). Pada bagian Preamble Piagam ini ASEAN secara eksplisit memutuskan untuk membentuk *‘the legal and institutional framework’* dari ASEAN. Kemudian pada pasal 3 Piagam ASEAN dinyatakan: *‘ASEAN, as an inter-governmental organization, hereby conferred legal personality’*. Dari isi pasal 3 tersebut, ada dua hal yang

² Guenter Weissberg, *The international Status of the United Nation*, Oceania Publication, Inc. new York, 1961, hal 23.

dinyatakan oleh ASEAN. Pertama, jelaslah bahwa ASEAN adalah organisasi internasional yang sifatnya inter-governmental (antar pemerintah) bukan supra-nasional seperti Uni Eropa.³ Kedua, ASEAN sebagai organisasi internasional mempunyai legal personality. Pada dasarnya, Piagam merupakan pernyataan pembentukan ASEAN secara resmi (formal) sebagai sebuah organisasi *inter-governmental* (intra-pemerintah), yang merubah status ASEAN sebagai entitas organisasi regional yang longgar. Para negara anggota sepakat untuk menjadikan ASEAN sebuah organisasi dengan personalitas hukum sebagai sebuah organisasi intra-pemerintah, yang terpisah dari masing-masing negara anggotanya. Diharapkan dengan adanya Piagam, negara-negara ASEAN akan mempunyai kerangka kerja sama untuk bekerja secara efisien dalam lingkungan yang didasarkan pada hukum (*ruled-based*). Dengan adanya Piagam ASEAN maka seluruh keputusan dan perjanjian akan menjadi mengikat secara hukum. Sehingga Piagam merupakan sebuah dokumen hukum yang membuat ASEAN lebih efektif karena ASEAN harus berpacu dengan organisasi lainnya untuk membangun integrasi regional dan komunitas ASEAN.

Piagam ASEAN dengan demikian telah menjawab permasalahan yang selama ini dialami oleh ASEAN yaitu menyangkut personalitas

³ Arti supranasional atau organisasi internasional dengan kekuasaan supranasional diartikan sebagai sebuah organisasi yang mempunyai kewenangan untuk mengikat secara hukum Negara-negara anggotanya dengan keputusan-keputusan yang dikeluarkannya. Sehingga organisasi supranasional ini mempunyai kewenangan memerintah dan mempunyai kewenangan membuat aturan (*law making power*) dalam hubungannya dengan Negara anggotanya dari pada organisasi internasional. Thomas Buergenthal dan Sean D Murphy, *Public International Law*, Thomson West, 2007, hal 59

hukum (*legal personality*). Dari kajian teori subjektif, ASEAN *prima facie*, memiliki personalitas hukum ini karena Piagam mengatur mengenai hal ini secara jelas. Namun karena ASEAN mempraktekkan konsultasi dan konsensus sebagai *modus operandi*, maka bisa disimpulkan bahwa keputusan ASEAN tidak berbeda sama sekali dengan kemauan dari negara anggotanya.⁴ Dengan kata lain, ASEAN tidak mempunyai keputusan sendiri sebagai organisasi, dalam arti ASEAN bukanlah suatu organisasi yang independen karena keputusan ASEAN sangat bergantung pada kemauan dan keinginan dari negara anggota. Hal ini berbeda sama sekali dengan Uni Eropa dimana organisasi dapat membuat suatu keputusan secara independen dan dapat diterapkan secara langsung di lingkup nasional.⁵

Menurut teori objektif, suatu organisasi akan dapat memiliki suatu legal personality jika organisasi tersebut mempunyai organ sendiri dan mampu mengadakan perjanjian dengan subjek hukum lainnya. ASEAN mempunyai organ, tugas dan tujuan sendiri. Namun, terkait dengan kemampuan untuk mengadakan atau membuat perjanjian dengan subjek hukum lainnya, ASEAN tidak mempunyai lembaga atau organ tunggal yang dapat mewakili ASEAN, seperti misalnya, Dewan Uni Eropa (*the European Council*). Dalam seluruh

⁴ Konsensus ini masih dipertahankan dan diatur dalam Piagam ASEAN. Pasal 20 ayat 1 Piagam ASEAN, keputusan ASEAN didasarkan pada konsensus. Meskipun dibuka kemungkinan memakai cara selain consensus dalam pasal 20 ayat 2 yang menyatakan bahwa, jika konsensus tidak dapat dicapai, maka KTT akan “memutuskan bagaimana sesuatu masalah tertentu diputuskan”

⁵ Sebagai salah satu indicator dari supranasionalitas organisasi internasional adalah kewenangan organisasi untuk membuat hukum komunitas untuk diterapkan dan berlaku secara langsung (*directly applicable and enforceable*) di wilayah Negara anggota tanpa perlu dibuat undang-undang lanjutan dari negara tersebut.

perjanjian yang dibuat oleh ASEAN, baik yang dibuat di kalangan ASEAN, maupun dengan entitas lainnya, masing-masing negara ASEAN harus membubuhkan tanda tangan. Hal ini menggambarkan bahwa perjanjian tersebut dibuat dan diputuskan atas nama masing-masing negara anggota bukan atas nama ASEAN sendiri. Dengan kata lain, negara-negara anggota tidak mendelegasikan kewenangan mereka kepada organ yang ada di ASEAN sebagai organisasi mereka. Hal ini juga terlihat ketika ASEAN menghadiri konferensi di PBB, Negara-negara ASEAN masih hadir sebagai masing-masing individu Negara dari pada sebagai mewakili ASEAN.⁶

Akan tetapi harap diingat bahwa, *'the presence or absence of international personality under international law however does not necessarily determine the legal capacity of an international organization under domestic law of member or non-member states.'*⁷ Jadi, meskipun suatu organisasi internasional tidak mempunyai status personalitas hukum internasional, namun hal ini tidak menghalangi suatu organisasi internasional untuk mempunyai kapasitas hukum sebagai sebuah organisasi menurut hukum nasional dari negara anggotanya atau negara bukan anggota.⁸

Sehubungan dengan status personalitas hukum khususnya menurut hukum nasional domestik dari negara-negara anggotanya,

⁶ Dam, S. & Riswandi, **Kerja Sama ASEAN: Latar Belakang, Perkembangan, dan Masa Depan**, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1996. Hal 24

⁷ Kirgis, *op.cit*, hal 345

⁸ Jan Klabbers, **An Introduction to International Institutional Law**, (2002), hal 49

banyak organisasi internasional yang tidak secara eksplisit menyatakan pada perjanjian pendirian organisasinya. Beberapa dokumen konstitutif dari organisasi internasional tidak mengatur mengenai hal ini, contohnya, the Western European Union, the North Atlantic Treaty Organization dan the Council of Europe. Sebagai contoh, Piagam PBB Pasal 104 menyatakan: *'The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.'* Demikian juga, Pasal 282 {eks ps 171} dari Perjanjian Komunitas Eropa (EC Treaty) menyatakan, *'...Komunitas harus mempunyai personalitas hukum (the Community shall have legal personality)'* dan lebih lanjut menyatakan *'in each of the Member States, the Community shall enjoy the most extensive legal capacity accorded to legal persons under their laws....'*⁹ Bahkan EC Treaty lebih lanjut memberikan suatu ilustrasi yang dimaksudkan dengan hal tersebut, yaitu Komunitas (*the Community*) *'dapat, terutama, untuk memperoleh atau mendapatkan barang-barang bergerak maupun tidak bergerak dan dapat juga menjadi pihak dalam suatu gugatan (legal proceedings)'*.

Mahkamah Eropa (*the European Court of Justice*) dalam kasus *Costa v ENEL* dalam salah satu bagiannya menyatakan,

"by contrast with ordinary international treaties, the EEC Treaty has created its own legal system which, on the entry into force of the Treaty, became integral part of the legal systems of the Member States..."

⁹ Untuk text dari EC Treaty (*Treaty establishing the European Community*) lihat di http://europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm diakses pada 22/02/2018 pukul 18.10 WIB

having its own institutions, its own personality, its own legal capacity and capacity of representation on the international plane.”

B. Kajian Umum Tentang ASEAN

1. Sejarah berdirinya ASEAN

Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara (PERBARA) atau dikenal dengan *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN) adalah organisasi geo-politik dan ekonomi yang didirikan Negara-negara di kawasan Asia Tenggara pada tanggal 8 Agustus 1967 di Bangkok, Thailand. Pembentukan perhimpunan Negara-negara kawasan Asia Tenggara ini dengan tujuan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi, mengembangkan kebudayaan, dan menjaga stabilitas dan perdamaian di kawasan Asia Tenggara. Negara-negara anggota ASEAN adalah Negara-negara pendiri yaitu : (1) Indonesia, (2) Thailand, (3) Malaysia, (4) Singapura, dan (5) Filipina dan Negara-negara yang kemudian bergabung yaitu (6) Brunei Darussalam, (7) Vietnam, (8) Laos, (9) Myanmar, dan (10) Kamboja.¹⁰

ASEAN adalah bentuk kerjasama regional Negara-negara di kawasan Asia Negara. Namun jauh sebelum ASEAN terbentuk, Negara-negara di kawasan Asia Tenggara telah membentuk kerjasama regional lain. Organisasi pertama regional pertama di Asia Tenggara adalah Pakta Pertahanan Asia Tenggara (Southeast Asia Treaty Organization/SEATO)

yang didirikan pada 8 September tahun 1954 di Manila Filipina.

Namun organisasi ini hanya di ikuti oleh Thailand dan Filipina sebagai

¹⁰ https://en.wikipedia.org/wiki/Association_of_Southeast_Asian_Nations diakses pada 22/03/2018 pukul 21.03 WIB

Negara yang berasal dari kawasan Asia Tenggara. Organisasi ini kemudian dibubarkan pada 30 Juni 1977.

Pada 30 Juli 1961 berdiri *Association of Southeast Asia* (ASA) organisasi Negara-negara di kawasan Asia Tenggara yang bertujuan untuk meningkatkan kerjasama sosial-ekonomi dan kebudayaan. Namun ASA tidak dapat bertahan lama dikarenakan lemahnya struktur kelembagaan yang diakibatkan karena terjadinya konflik antara Filipina-Malaysia, dan konfrontasi Indonesia-Malaysia pada tahun 1963¹¹.

2. Tujuan ASEAN

Deklarasi Bangkok yang ditandatangani pada 8 Agustus 1967 oleh lima Menteri luar negeri dari Negara-negara pendiri ASEAN yaitu Adam Malik (Indonesia), Tun Abdul Razak (Malaysia), S. Rajaratman (Singapura), Thanat Koman (Thailand) dan Narcisco Ramos (Filipina) menandai Lahirnya ASEAN, yang bertujuan¹²:

- a. Mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial serta pengembangan kebudayaan di kawasan ini melalui usaha bersama .Perdagangan Republik Indonesia, Menuju ASEAN Economic Community dalam semangat dan persahabatan untuk memperkokoh landasan sebuah masyarakat bangsa-bangsa Asia Tenggara yang sejahtera dan damai;
- b. Meningkatkan perdamaian dan stabilitas regional dengan jalan menghormati keadilan dan tertib hukum di dalam hubungan antara

¹¹ Edy Burmansyah, Rezim Baru ASEAN, **Memahami Rantai Pasokan dan Masyarakat Ekonomi ASEAN**, Pustaka Sempu, Yogyakarta, 2014, hal 30.

¹² Departemen perdagangan Republik Indonesia, **Menuju ASEAN Economic Community**, 2015, Hal 2-4

Negara-negara di kawasan ini serta mematuhi prinsip-prinsip Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;

- c. Meningkatkan kerjasama yang aktif dan saling membantu dalam masalah-masalah yang menjadi kepentingan bersama di bidang-bidang ekonomi, sosial, teknik, ilmu pengetahuan dan administrasi;
- d. Saling memberi bantuan dalam bentuk sarana-sarana pelatihan dan penelitian dalam bidang-bidang pendidikan, profesi, teknik dan administrasi;
- e. Meningkatkan pemanfaatan industri pertanian dan perkebunan, memperluas perdagangan, serta memperbaiki sarana transportasi dan komunikasi guna meningkatkan taraf hidup rakyat.

3. Keanggotaan ASEAN

Dalam perkembangannya, sekarang ini ASEAN beranggotakan semua negara di wilayah Asia Tenggara. Berikut ini adalah negara-negara anggota ASEAN selengkapnya disertai tahun masuk menjadi anggota:

1. Filipina (negara pendiri ASEAN)
2. Indonesia (negara pendiri ASEAN)
3. Malaysia (negara pendiri ASEAN)
4. Singapura (negara pendiri ASEAN)
5. Thailand (negara pendiri ASEAN)
6. Brunei Darussalam bergabung pada (7 Januari 1984)

7. Vietnam bergabung pada (28 Juli 1995)
8. Laos bergabung pada (23 Juli 1997) (Laos dan Myanmar bergabung pada waktu yang sama)
9. Myanmar bergabung pada (23 Juli 1997) (Laos dan Myanmar bergabung pada waktu yang sama)
10. Kamboja bergabung pada (16 Desember 1998)

Perluasan Keanggotaan ASEAN

Berdasarkan kepentingan geografis, ekonomis, dan politik yang sangat strategis di wilayah Asia Tenggara, sejak beberapa tahun belakangan ini, ASEAN telah mencoba menjajaki perluasan anggota ke negara-negara tetangga di sekitar ASEAN.¹³

Negara-negara perluasan keanggotaan ASEAN tersebut adalah sebagai berikut:

1. Bangladesh
2. Palau
3. Papua Nugini
4. Republik China (Taiwan)
5. Timor Leste

4. Badan HAM ASEAN.

¹³ A Kardiya Wiharyanto, **Sejarah Asia Tenggara; Dari awal Tumbuhnya Nasionalisme sampai terbangunnya kerja sama Asean**, Diandra Primamitra, Jakarta, 2013 hal 33

ASEAN memiliki badan tersendiri dalam masalah HAM yang terjadi di dalam negara anggotanya. Badan tersebut di sebut AICHR. AICHR adalah badan yang menangani hal-hal yang berkaitan dengan kerja sama HAM dengan badan-badan ASEAN, mitra eksternal & pemangku kepentingan lainnya. AICHR didirikan pada tahun 2009.¹⁴

Tahun 1966 berdiri organisasi kerjasama kawasan yaitu Asia and Pacific Council (ASPAC). Kerjasama ini bertujuan untuk menggalangkan kerjasama di bidang ekonomi dan budaya di kawasan Asia Pasifik¹⁵. Namun kerjasama ini mengalami kegagalan dikarenakan kerjasama ASPAC ini tidak menggambarkan kerjasama kawasan yang sesungguhnya karena melibatkan keanggotaan Negara dari luar kawasan Asia Tenggara, yang kemudian pada tahun 1972 ASPAC ini dibubarkan. Namun demikian, dengan adanya berdirinya ASPAC telah member landasan bagi lahirnya organisasi kerjasama regional di kawasan Asia Tenggara yang lebih kuat dan kokoh hingga saat ini, yaitu ASEAN.¹⁶

Piagam ASEAN yang diratifikasi oleh 10 negara yakni: Brunei Darussalam, Kamboja, Indonesia, Laos (Lao PDR), Malaysia, Myanmar, Filipina, Singapura, Thailand and Viet Nam pada 15 Desember 2008 menjadi landasan konstitusional dari terbentuknya Komisi HAM Antar-Pemerintah ASEAN (AICHR). Dalam Pasal 14 di Piagam ASEAN memerintahkan kepada ASEAN, dalam hal ini Menteri

¹⁴ Edy Burmansyah, **Rezim Baru ASEAN**, Pustaka Sempu dan Resistance and alternatives to Globalization (RAG), Jakarta, 2014, hal 30

¹⁵ *Ibid.* hal 30

¹⁶ Flores. J. M. *ASEAN Economic Cooperation: Helping The Breadwinners of Southeast Asia*, Jakarta: ASEAN Secretariat, 1999. Hal 42

Luar Negeri ASEAN, untuk membentuk sebuah badan HAM ASEAN. Sebelum diresmikan, Kerangka Acuan (*Terms of Reference/TOR*) AICHR di diadopsi di KTT ASEAN ke-14 di Phuket , Thailand pada tanggal 20 Juli 2009. Akhirnya, pada bulan Oktober, AICHR diresmikan pada saat KTT ASEAN ke 15 tanggal 23 Oktober 2009 di Hua Hin, Thailand.

Sebagaimana yang diatur dalam TOR AICHR pasal 1, tujuan AICHR adalah sebagai berikut:¹⁷

1. Memajukan serta melindungi HAM dan kebebasan fundamental dari rakyat ASEAN;
2. Menjunjung tinggi hak rakyat ASEAN untuk hidup damai, bermartabat dan makmur;
3. Memberikan kontribusi terhadap realisasi tujuan ASEAN;
4. Memajukan HAM dalam konteks regional dengan mempertimbangkan kekhususan nasional dan regional;
5. Meningkatkan kerjasama regional untuk membantu upaya-upaya nasional dan internasional;
6. Menjunjung tinggi standar hak asasi manusia internasional sebagaimana dijabarkan dalam Deklarasi Universal HAM , Program

¹⁷ Timothy L. H. McCormack & Gerry Simpson (Ed), *The Law of War Crimes, National & International Approaches*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, hal 14.

Aksi dan Deklarasi Wina dan instrumen HAM internasional dimana negara anggota ASEAN merupakan negara pihak (AICHR)¹⁸

5. Penyelesaian Sengketa di ASEAN.

Piagam ASEAN sebagai suatu perjanjian internasional yang lahir dari rangkaian proses panjang negosiasi. Menyelaraskan dan kemudian menyepakati kepentingan-kepentingan dari kesepuluh negara anggota-anggota ASEAN dalam satu wadah bersama yang mengikat secara hukum hanyalah satu dari sekian banyak usaha diplomasi yang harus dilakukan demi lahirnya Piagam ASEAN. Perdamaian, stabilitas, kemajuan, dan kesejahteraan bersama kawasan antara lain menjadi kepentingan dasar yang pada akhirnya dapat menyatukan negara-negara Asia Tenggara dalam sebuah wadah ASEAN

Menurut ketentuan tersebut maka anggota ASEAN dalam hal terjadi sengketa; pertama, yang akan menghindari penggunaan kekerasan. Kedua, akan menyelesaikan sengketa antara mereka dengan perundingan.¹⁹

Pengaturan penyelesaian sengketa ASEAN termuat dalam the *Treaty of Amity and Cooperation in South-East Asia (TAC)* yang ditandatangani di Bali, 24 Februari 1976. Hasil dari KTT Bali tersebut terdapat tiga hal, yaitu:

1. *Treaty of Amity and Cooperation in South East (TAC)*

¹⁸ <http://setnas-asean.id/asean-intergovernmental-commission-on-human-rights-aichr> diakses 22/03/2018 20.20 WIB

¹⁹ Sri Setianingsih Suwardi, 2006, **Penyelesaian sengketa Internasional**, Jakarta, UI-Press, hal 228.

2. *Bali Concord I*

3. *Agreement Establishing The ASEAN Secretariat.*

Dari ketiga instrumen yang dihasilkan pada KTT Bali tersebut, hanya TAC saja yang mengikat secara hukum semua anggota ASEAN, karena dalam perjanjian tersebut dicantumkan mekanisme ratifikasi semua negara anggota agar ketentuan-ketentuan yang ada dalam perjanjian tersebut dapat berlaku.

Berdasarkan Bab IV TAC, terdapat 3 (tiga) mekanisme atau prosedur penyelesaian sengketa yang dikenal ASEAN yaitu²⁰

1. Penghindaran Timbulnya Sengketa dan Penyelesaian melalui Negosiasi secara Langsung.

Pasal 13 TAC mensyaratkan negara-negara anggota untuk sebisa mungkin dan dengan itikad baik mencegah timbulnya sengketa di antara mereka. Namun apabila sengketa tetap lahir dan tidak mungkin dicegah, maka para pihak wajib menahan diri untuk tidak menggunakan (ancaman) kekerasan. Pasal ini selanjutnya mewajibkan para pihak untuk menyelesaikannya melalui negosiasi secara baik-baik (*friendly negotiations*) langsung di antara mereka. Pasal 13 TAC²¹

2. Penyelesaian Sengketa Melalui *the High Council*

²⁰ Sri Setianingsih Suwardi, 2006, **Penyelesaian sengketa Internasional**, Jakarta, UI-Press, hal 228.

²¹ "The High Contracting Parties shall have the determination and good faith to prevent disputes from arising. In case of disputes on matters directly affecting them, they shall refrain from the threat or use of force and shall at all times settle such disputes among themselves through friendly negotiations."

Manakala negosiasi secara langsung oleh para pihak gagal, penyelesaian sengketa masih dimungkinkan dilakukan oleh *the High Council* (Pasal 14 TAC).²²

High council juga memiliki peran untuk memberikan rekomendasi mekanisme penyelesaian sengketa. Mekanisme tersebut dapat berupa jasa baik, mediasi, penyelidikan atau konsiliasi. Semua rekomendasi yang dapat diberikan oleh *High council* pada dasarnya harus mendapat persetujuan dari pihak yang bersengketa. Apabila dianggap perlu, *High council* dapat merekomendasikan cara-cara yang perlu sebagai pencegahan agar perselisihan atau situasi tidak semakin memburuk. Hal ini diatur dalam Pasal 15 TAC.²³

Pasal 16²⁴ menyatakan bahwa mekanisme penyelesaian sengketa dalam perjanjian tidak berlaku kecuali adanya kesepakatan para pihak yang bersengketa untuk menyerahkan sengketa mereka untuk diselesaikan oleh *High council*. Dalam ketentuan ini juga

²² “To settle disputes through regional process, the High Contracting Parties shall constitute, as a continuing body, a High Council comprising a Representative at ministerial level from each of the High Contracting parties to take cognizance of the existence of disputes or situations likely to disturb regional peace and harmony”

²³ “In the event no solution is reached through direct negotiations, the High council shall take cognizance of the dispute or the situation and shall recommend to the parties in dispute appropriate means of settlement such as good offices, mediation, inquiry or conciliation. The High council may however offer its good offices, or upon agreement of the parties in dispute, constitute itself into a committee of mediation, inquiry or conciliation. When deemed necessary, the High council shall recommend appropriate measures for the prevention of a deterioration of the dispute or the situation”

²⁴ “The foregoing provision of this Chapter shall not apply to a dispute unless all the parties to the dispute agree to their application to that dispute. However, this shall not preclude the other High Contracting Parties not party to the dispute from offering all possible assistance to settle the said dispute. Parties to the dispute should be well disposed towards such offers of assistance.”

diatur mengenai tawaran bantuan yang diberikan oleh negara peserta perjanjian namun tidak terlibat dalam sengketa tersebut.

3. Cara-cara Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB

Meskipun terdapat mekanisme tersebut di atas, TAC tidak menghalangi para pihak untuk menempuh cara atau metode penyelesaian sengketa lainnya yang para pihak sepakati sebagaimana tercantum dalam pasal 33 ayat (1) Piagam PBB (Pasal 17 TAC)

Pasal 17²⁵ dalam TAC ini, mengatur mengenai bahwa mekanisme penyelesaian sengketa secara damai yang terdapat dalam Pasal 33 (1) Piagam PBB dapat digunakan oleh para pihak yang bersengketa. Namun sebelum menyerahkan kepada cara penyelesaian sengketa yang diatur dalam Piagam PBB, para pihak diharapkan untuk mengambil inisiatif sendiri dalam menyelesaikan sengketa mereka dengan cara negosiasi yang bersahabat.

Ketentuan mengenai mekanisme penyelesaian sengketa secara damai dalam TAC ini kemudian dilengkapi dengan sebuah rules and procedures yang disepakati oleh para peserta perjanjian di Hanoi, Vietnam pada tanggal 23 Juli 2001. Aturan dan prosedur ini dibuat untuk

²⁵ “ Nothing in this Treaty shall preclude recourse to the modes of peaceful settlement contained in Article 33(l) of the Charter of the United Nations. The High Contracting Parties which are parties to a dispute should be encouraged to take initiatives to solve it by friendly negotiations before resorting to the other procedures provided for in the Charter of the United Nations”

menentukan tata cara mengenai High council yang diatur dalam pasal 14 TAC.

C. Kajian Umum tentang Kejahatan Kemanusiaan.

Menurut Jerome J. Shestack, ilmu tentang ketuhanan (*theology*) menghadirkan landasan untuk suatu teori HAM yang berasal dari hukum yang lebih tinggi daripada negara dan sumbernya adalah langsung dari Tuhan (*Supreme Being*). Namun istilah 'HAM' tidak ditemukan dalam agama-agama tradisional manapun. Sudah pasti, teori ini mengandaikan adanya penerimaan dari doktrin yang dilahirkan sebagai sumber dari HAM.²⁶

Hak Asasi Manusia atau *Human Rights* adalah hak yang sudah melekat pada diri manusia sejak manusia itu dilahirkan dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.²⁷

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menegaskan bawah HAM adalah hak yang fundamental. Hal ini ditegaskan dalam pasal 1:

²⁶ Vide Jerome J. Shestack, *Jurisprudence of Human Rights*, dalam Theodor Meron, (edit.), *Human Rights in International Law Legal and Policy Issues*, New York: Oxford University Press, 1992, hal. 76.

²⁷ Michael W. Giles and Arthur Evans, "*The Power Approach to Intergroup Hostility*", *Journal of Resolution of Conflict*, vol. 30, no. 3, 1986

“Semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak. Mereka dikarunia akal dan hati nurani dan harus bertindak sesama manusia dalam semangat persaudaraan.”

Dapat ditarik kesimpulan dari pernyataan diatas bahwa HAM adalah hak yang melekat pada diri manusia yang bersifat kodrati dan fundamental.

Menurut John Locke hak asasi manusia adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai hak yang kodrati. Oleh karena itu tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dapat mencabut hak tersebut. Hak ini sifatnya sangat mendasar (fundamental) bagi hidup dan kehidupan manusia dan merupakan suatu hak yang sudah kodrati dan berarti tidak bisa terlepas dari dan dalam kehidupan manusia.²⁸

Pelarangan diskriminasi adalah salah satu bagian penting dalam prinsip kesetaraan. Jika semua orang dibilang setara, seharusnya tidak ada diskriminasi. Tidak ada perlakuan diskriminatif terhadap siapapun dikarenakan semua orang sama dan sederajat. Prinsip ini dikenal dengan nama prinsip non-diskriminatif. Prinsip ini sudah ditegaskan dalam Piagam PBB dan dalam “*International Bill of Human Rights*”. Yaitu UDHR, ICCPR, dan ICESR, prinsip ini dimuat secara tegas.²⁹

Kejahatan terhadap kemanusiaan pertama kali muncul pada tahun 1915 untuk menggambarkan suatu kejahatan luar biasa berupa pembunuhan besar-besaran di Kerajaan Ottoman. Pada saat itu muncul

²⁸ Masyhur Effendi. **Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional**, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1994), hal. 3.

²⁹ Andrey Sujatmoko, **Sejarah, “Teori, Prinsip, dan Kontroversi HAM”**, Makalah, hal. 9.

permasalahan yuridis berhubungan dengan berlakunya asas non-retroaktif dalam hukum pidana dimana asas tersebut tidak memungkinkan mengadili suatu tindak pidana yang mana tindak pidana tersebut belum ada hukum yang mengatur.³⁰

Pada tanggal 28 Mei 1915 pemerintah Perancis, Inggris, dan Rusia memutuskan untuk melakukan deklarasi terakrit kasus pembunuhan massal terhadap orang-orang Armenia di Kerajaan Ottoman. Deklarasi bersama tiga negara tersebut melahirkan istilah kejahatan terhadap kemanusiaan, namun istilah tersebut hanya mendapatkan perhatian jangka pendek dalam menyelesaikan permasalahan politik, Hal ini terlihat setelah deklarasi tersebut yang tidak ada upaya yang konkret dari deklarasi bersama tersebut.³¹

Pada tahun 1945 perdebatan mengenai pemberlakuan asas retroaktif kembali terjadi ketika dilakukannya pembahasan mengenai rancangan Statuta Pengadilan Nuremberg. Akhirnya perdebatan tersebut diakhiri dengan penerimaan asas retroaktif dalam pemberlakuannya yurisdiksi material.³²

Di era pasca Perang Dunia II, pengaturan mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan terdapat dalam Piagam Tribunal Militer

³⁰ I Made Pasek Diantha, 2014, **Hukum Pidana Internasional Dalam Dinamika Pengadilan Pidana Internasional**, Prenadamedia Group, Jakarta, hal 165

³¹ Tolib Effendi, **Hukum Pidana Internasional**, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2014 hal. 100.

³² William A. Schabas, *An Introduction to International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011 hal 100.

Internasional, Nuremberg Pasal 6 (c) yang memberikan penjelasan mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai berikut:

“Pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pemindahan secara paksa dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang ditujukan pada masyarakat sipil, sebelum atau selama perang, atau penindasan berdasarkan politik, ras atau agama dalam pelaksanaan atau dalam ruang lingkup pengadilan ini, apakah perbuatan tersebut baik yang melanggar atau tidak hukum dimana perbuatan tersebut dilakukan”.³³

Selanjutnya, Pasal 5 huruf c *International Military Tribunal for the Far East* (IMTFE) atau yang dikenal dengan Tokyo Tribunal menyatakan bahwa:

“Yang termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan adalah pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan terhadap populasi sipil manapun, sebelum dan selama masa perang, atau penindasan berdasarkan politik, ras, sebagai bagian atau dilakukan sehubungan dengan bentuk kejahatan lainnya yang masuk dalam yurisdiksi pengadilan, baik tindakan tersebut dianggap sebagai kejahatan atau tidak.”

Kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Konvensi tentang Ketidakberlakuan Pembatasan Aturan Hukum untuk Kejahatan Perang dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Resolusi Majelis Umum PBB

³³ Muladi, **Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia**, Jakarta, The Habibie Center, 2002, hal 31.

2392 (XXIII), 26 November 1968, tercantum dalam Pasal 1 (b) yang mengatakan bahwa:

“Kejahatan-kejahatan kemanusiaan yang dilakukan dalam waktu perang maupun dalam waktu damai seperti yang didefinisikan dalam Piagam Tribunal Militer Internasional, Nuremberg, 8 Agustus 1945 dan yang dikuatkan dengan resolusi- resolusi Majelis Umum PBB, 3 (1) 13 Februari 1946 dan 95 (1) 11 Desember 1946, pengusiran dengan bersenjata, atau pendudukan dan apartheid dan kejahatan genosida, seperti didefinisikan dalam Konvensi 1948 tentang Pencegahan dan Penghukuman terhadap Kejahatan Genosida, sekalipun perbuatan-perbuatan tersebut tidak merupakan kejahatan terhadap hukum domestik dari negara tempat kejahatan- kejahatan dilakukan”.³⁴

Kejahatan terhadap Kemanusiaan juga diatur dalam statuta lainnya yaitu, ICTY (*International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia*), ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*) dan Statuta Roma 1998.

Pasal 5 Statuta ICTY, tentang Kejahatan terhadap Kemanusiaan mengatakan bahwa:

“pengadilan Internasional memiliki kemampuan untuk menuntut setiap orang yang bertanggung jawab atas kejahatan berikut ini yang dilakukan selama konflik bersenjata berlangsung, yang bersifat

³⁴ Eddy Omar Sharif Hiariej, **Pengantar Hukum Pidana Internasional**, Erlangga, Jakarta, 2009 hal 38.

internasional maupun internal dan ditujukan langsung terhadap penduduk sipil:

- a. Pembunuhan;
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan;
- d. Pendeportasian;
- e. Penahanan;
- f. Penyiksaan;
- g. Pemerkosaan;
- h. Penindasan berdasarkan politik, ras, dan agama.
- i. Tindakan tidak manusiawi lainnya.”³⁵

Di dalam Statuta Roma 1998 Kejahatan terhadap Kemanusiaan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) mengatur mengenai jenis-jenis perbuatan yang termasuk dalam kualifikasi Kejahatan terhadap Kemanusiaan. Penjelasan mengenai jenis-jenis kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut terdapat dalam Pasal 7 ayat (2), yaitu:³⁶

1. Serangan yang terdiri dari tindakan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) terhadap penduduk sipil yang berkaitan dengan atau merupakan tindak lanjut dari kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan penyerangan tersebut.
2. Pemusnahan diartikan sebagai tindakan yang termasuk diantaranya penerapan kondisi tertentu yang mengancam kehidupan secara sengaja,

³⁵ Tolib Effendi, *Op.Cit.*, hal 102.

³⁶ *Ibid* Hal 104.

antara lain menghambat akses terhadap makanan dan obat-obatan, yang diperkirakan dapat menghancurkan sebagian penduduk;

3. Perbudakan diartikan sebagai segala bentuk pelaksanaan hak milik terhadap objek yang berupa orang, termasuk tindakan mengangkut objek tersebut, khususnya perempuan dan anak-anak;³⁷

4. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa diartikan sebagai tindakan merelokasi penduduk melalui pengusiran atau cara kekerasan lainnya dari tempat dimana penduduk tersebut secara sah berada, tanpa dasar yang dibenarkan menurut hukum internasional;

5. Penyiksaan diartikan tindakan secara sengaja untuk memberikan rasa sakit atau penderitaan, baik fisik maupun mental, orang-orang yang ditahan dibawah kekuasaan pelaku. Kecuali itu, bahwa penyiksaan tersebut tidak termasuk rasa sakit atau penderitaan yang hanya muncul secara inheren atau incidental dari pengenaan sanksi yang sah;

6. Penghamilan paksa berarti pengekapan secara tidak sah seorang perempuan yang dibuat hamil secara paksa, dengan maksud memengaruhi komposisi etnis suatu populasi atau merupakan pelanggaran berat lainnya terhadap hukum internasional. Definisi ini tidak dapat ditafsirkan mempengaruhi hukum nasional terkait kehamilan;

³⁷ Ifdal Kashim, **Prinsip-prinsip Van Boven Mengenai Korban Pelanggaran HAM Berat**, Jakarta, 2002, hal. 23.

7. Penindasan diartikan penyangkalan keras dan sengaja terhadap hak-hak dasar dengan cara bertentangan dengan hukum internasional dengan alasan identitas sebuah kelompok atau kolektif;

8. Kejahatan apartheid diartikan tindakan tidak manusiawi dengan karakter yang serupa dengan tindakan-tindakan yang disebutkan dalam ayat (1), dilakukan dalam konteks penindasan sistematis yang dilakukan oleh suatu rezim dan dominasi satu kelompok ras tertentu dari kelompok ras lainnya dengan maksud untuk mempertahankan rezim tersebut;

(i) Penghilangan orang secara paksa diartikan sebagai penangkapan, penahanan atau penculikan terhadap seseorang atas dasar wewenang, dukungan atau persetujuan suatu negara ataupun organisasi politik, yang kemudian diikuti oleh penolakan pengakuan kebebasan atau pemberian informasi tentang keberadaan orang-orang tersebut, dengan maksud untuk menghilangkan perlindungan hukum dalam waktu yang lama;³⁸

Dalam Pasal 7 ayat (3) Statuta Roma dijelaskan mengenai istilah gender yang merujuk pada dua jenis kelamin, laki-laki dan perempuan dalam konteks masyarakat.³⁹

Terdapat beberapa prinsip dasar yang dimiliki dalam mengatur mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan, antara lain:⁴⁰

³⁸ *Ibid*, hal 23

³⁹ Diakses dari *Office of the High Commissioner for Human Rights. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. <http://www.preventgenocide.org/ab/1998/>, tanggal 20 maret 2018, pukul 17.40 wib.

⁴⁰ Anis Widyawati, 2014, **Hukum Pidana Internasional**, Sinar Grafika, Jakarta Timur, hal 96.

1. Prinsip Tidak Berlaku Surut (*Non Retroactive*) dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

Adapun prinsip Non Retroaktif dalam hukum pidana tidak berlaku surut untuk kejahatan terhadap kemanusiaan, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

a. Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan kejahatan dalam hukum kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip hukum umum. Menurut kedua sumber tersebut, pelaku kejahatan yang melakukan suatu tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan baik secara *commissioner* maupun *ommisioner* dapat dihukum secara retroaktif.

b. Pasal 15 (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) memungkinkan pengecualian atas asas non retroaktif untuk kejahatan-kejahatan yang telah diterima sebagai kejahatan menurut prinsip-prinsip umum.

2. Pertanggungjawaban Komando (*commander responsibility*)

Prinsip ini diberlakukan bagi pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan dengan melakukan penuntutan kepada penanggung jawab komando.

Secara konseptual seorang komandan dapat dimintai pertanggungjawaban baik atas perbuatan pidananya karena langsung memberi perintah kepada pasukan yang berada di bawah kendalinya untuk melakukan perbuatan yang salah satu atau beberapa perbuatannya merupakan tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan (*by commission*)

maupun karena membiarkan atau tidak melakukan tindakan apapun terhadap pasukan dibawahnya (*by omission*)⁴¹.

3. Prinsip praduga tak bersalah (*presumption of innocence*)

Pengaturan mengenai prinsip praduga tak bersalah diatur dalam Pasal 66 Statuta Roma tahun 1998. Prinsip ini mengharuskan kepada Jaksa Penuntut Umum untuk membuktikan kesalahan dengan alasan-alasan yang meyakinkan bahwa perbuatan yang terjadi adalah kejahatan terhadap kemanusiaan dengan berbagai alat bukti yang diajukan ke dalam persidangan.

D. Kajian Umum Tentang Etnis Rohingya.

Rohingya merupakan sebuah etnis muslim, merupakan satu dari etnis-etnis yang paling menderita di dunia. Walaupun mereka telah tinggal di Rakhine (Arakan), di bagian barat Myanmar selama berabad-abad, Pemerintah Myanmar menganggap mereka sebagai orang asing di Myanmar. Sehingga mereka ditolak kewarganegaraannya dan harus menghadapi diskriminasi dan kekejaman di negara tersebut.⁴² Warga Muslim Rohingya merupakan bagian dari sejarah Myanmar, hal tersebut dapat dilihat dari runutan pendudukan mereka di Myanmar, sebagai berikut.⁴³

a. Warga Muslim pertama kali menempati Arakan pada tahun 1400- an.

⁴¹ *Ibid*, hal 95

⁴² *Ibid*,hal 95.

⁴³ http://asianhistory.about.com/od/Asian_History_Terms_N_Q/g/Who-Are-The-Rohingya-.htm diakses pada 23/03/2018 pukul 22.08 WIB

Banyak diantara mereka menjadi petugas pengadilan pada masa Raja Min Saw Mun (Raja Budha Nara Meikhlā), yang menerima warga muslim untuk bekerja sebagai penasihat dan pekerja instansi.

- b. Pada tahun 1785, kaum Budha Myanmar dari selatan menaklukkan Arakan. Mereka mengusir atau mengeksekusi setiap laki-laki Rohingya yang dapat mereka temukan. Sebanyak 35.000 orang Arakan melarikan diri ke Bengal.
- c. Pada tahun 1826, Inggris mengambil alih Arakan setelah perang Anglo-Myanmar pertama (1824-1826). Mereka mendorong petani- petani dari Bengal untuk pindah ke daerah berpenghuni di Arakan, kedua kelompok yang ada di sana, baik orang-orang asli bengal maupun orang Rohingya yang memang berasal dari Arakan pindah ke daerah tersebut. Arus imigrasi yang tiba-tiba tersebut mengundang reaksi keras dari sebagian besar Kaum Budha Rakhine, orang-orang yang hidup di Arakan pada waktu itu.
- d. Pada saat Perang Dunia II, Inggris meninggalkan Arakan pada saat menghadapi ekspansi Jepang ke Asia Tenggara. Dalam kerusuhan pada saat penarikan Inggris, warga muslim (yang sekarang dikenal dengan Muslim Rohingya) dan warga budha saling menyerang untuk mengambil kesempatan, menimbulkan pembunuhan dan penghancuran massal pada satu dan lainnya. Banyak masyarakat Rohingya masih mencari perlindungan Inggris dan menjadi mata-mata di belakang Jepang untuk kekuatan sekutu. Saat Jepang mengetahui hal tersebut, mereka memulai sebuah program penyiksaan yang mengerikan,

pemeriksaan, dan pembunuhan melawan Rohingya. Sekali lagi warga Rohingya melarikan diri ke Bengal.

- e. Antara akhir PD II, Warga Rohingya di Arakan mengadvokasi Rohingya yang terpisah. Namun, ketika junta militer mengambil kekuasaan di Yangon, mereka menindas keras Rohingya, separatis, dan orang-orang dengan paham politik yang berbeda. Junta juga menyangkal kewarganegaraan Myanmar untuk orang-orang Rohingya, malahan menegaskan mereka sebagai orang tuna kewarganegaraan (Stateless Persons) dari Bengal.⁴⁴

Bagi etnis Rohingya, Meskipun mereka telah tinggal di Asia Tenggara selama beberapa generasi, pemerintah Myanmar menganggap bahwa etnis Rohingya bukan termasuk bagian dari etnis Myanmar dengan alasan etnis Rohingya datang ke Myanmar selama masa kolonialisme Inggris. Pemerintah Myanmar menganggap bahwa mereka bukan etnis asli Myanmar sehingga tidak berhak mendapat pengakuan sebagai warga negara Myanmar melalui tidak diberikannya kewarganegaraan kepada etnis Rohingya. Hilangnya kewarganegaraan membuat etnis Rohingya tidak mendapat perlindungan nasional. Etnis Rohingya mengalami berbagai pelanggaran hak asasi manusia, baik dalam hal berkewarganegaraan hingga dalam hal beragama. Pelanggaran HAM inilah yang mendorong etnis

⁴⁴ http://asianhistory.about.com/od/Asian_History_Terms_N_Q/g/Who-Are-The-Rohingya-.htm diakses pada 23/03/2018 pukul 22.10 WIB

Rohingya untuk meninggalkan Myanmar dan mencari perlindungan di negara lain, contohnya ke Bangladesh.⁴⁵

Etnis Rohingya mendapat berbagai perlakuan diskriminatif di dalam wilayah Myanmar seperti dalam bidang politik, ekonomi, dan sosial. Diskriminasi di bidang politik terhadap etnis Rohingya antara lain pembatasan mobilisasi Muslim Rohingya. Muslim Rohingya hanya dapat beraktivitas di wilayah desa/kampung saja. Bila hendak bepergian, warga Rohingya diwajibkan membawa surat jalan walaupun hanya untuk mengunjungi tetangga desa warga Muslim Rohingya. Selain itu warga Muslim Rohingya memiliki kewajiban untuk membayar pungutan. Muslim Rohingya kehilangan mobilitas sebagai konsekuensi dari peraturan pelarangan tersebut, pembatasan akses warga Muslim Rohingya ke pasar, tidak mendapat peluang ketenaga-kerjaan, buruknya fasilitas kesehatan dan akses kepada pendidikan yang lebih tinggi. Penggunaan surat jalan yang diberlakukan kepada warga Muslim Rohingya digunakan sebagai alat untuk mencegah warga Muslim Rohingya agar tidak dapat melakukan perpindahan.⁴⁶

⁴⁵ Dewa Gede Sudika Mangku, **Kasus Pelanggaran HAM Etnis Rohingya: Dalam Perspektif Asean**, ISSN 1412 – 8683. Program Studi PPKn Fakultas Ilmu Sosial Universitas Pendidikan Ganesha

⁴⁶ The Hindu Net Desk, ***For Rohingya, There Is No Place Called Home***.
<http://www.thehindu.com/news/international/for-rohingyas-there-is-no-place-called-home/article19620567.ece> diakses pada 22/03/2018 pukul 18.10 WIB

BAB III

METODE PENELITIAN

Menurut Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Legal Research is the process of finding the law that governs activities in human society*.¹ Penelitian hukum adalah suatu kegiatan / proses yang dilakukan untuk menemukan hukum yang mengatur segala kegiatan bermasyarakat. Penelitian hukum bukan hanya kegiatan tentang mengetahui suatu isu hukum, namun juga tentang mengetahui bagaimana menemukan solusi atas isu hukum yang muncul. Dalam proses penelitian hukum tersebut diperlukan adanya kegiatan mengidentifikasi, melakukan penalaran, menganalisis masalah dan kemudian baru bisa diketemukan pemecahan atas masalah yang sedang diteliti.

Fungsi utama dalam penelitian hukum adalah untuk memperoleh kebenaran koherensi. Kegiatan ini berpangkal dari tolak ukur yang berupa moral. Norma yang berupa pedoman tingkah laku harus berlandaskan prinsip hukum yang selanjutnya berpangkal kepada moral. Aturan hukum harus koheren dengan norma hukum dan norma hukum harus koheren dengan prinsip hukum². Mudah-mudahan, sebelum melakukan penelitian hukum, hendaknya harus ada masalah diantara aturan hukum, norma hukum dan prinsip hukum. Setelah itu baru bisa diadakan penelitian hukum untuk menemukan pemecahan atas masalah tersebut. Sesuai dengan rumusan masalah, bahwa penelitian ini akan mengidentifikasi masalah yang dihadapi dalam kegiatan lalu lintas di Ibukota Jakarta berdasarkan

¹ Morris L. Cohen & Kent C. Olson, *Legal Research*, West Publishing Company, St. Paul, Minn., 1992, hal 1.

² Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.H., LL.M., **Penelitian Hukum edisi revisi**, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hlm. 64.

peraturan perundang-undangan serta memberikan pemecahan atas masalah hukum tersebut berupa penerapan peraturan baru mengenai pembatasan masa berlaku kendaraan pribadi. Dalam menganalisis masalah dan memberikan pemecahan tersebut, peneliti menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif. Karena akan mengkaji masalah hukum dalam hukum tertulis yang mengatur tentang peran ASEAN dalam penyelesaian kasus kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Myanmar terhadap etnis Rohingya. Penelitian hukum digunakan karena fungsinya sama dengan kajian penelitian ini. Adapun penelitian hukum (*legal research*) adalah menemukan kebenaran koherensi, yaitu adakah aturan hukum sesuai norma hukum dan adakah norma yang berupa perintah atau larangan itu sesuai dengan norma hukum (bukan hanya sesuai aturan hukum) atau prinsip hukum.³

2. Jenis Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum normatif termasuk tersebut adalah⁴:

a. *Case Approach*

Penelitian dilakukan dengan cara mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan

³ *Ibid*, hal 47.

⁴ Jhony Ibrahim, *Teori dan Metodologi dan Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2008, hal 32.

dalam praktik hukum. Terutama kasus-kasus tentang kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Myanmar terhadap etnis Rohingya.

b. *Statute approach*

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan menelaah peraturan-peraturan yang berhubungan dengan isu hukum di bidang peran ASEAN (kasus kejahatan manusia yang dilakukan oleh Myanmar terhadap Rohingya).

3. Jenis dan Bahan Hukum :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang terdiri dari aturan hukum yang diurutkan hierarki peraturan perundang-undangan. Disini hanya membatasi pada:

1. Piagam ASEAN pasal 1 ayat (1)
2. Piagam ASEAN pasal 1 ayat (7)
3. Piagam ASEAN pasal 2 ayat (2) I
4. Piagam ASEAN pasal 14
5. *Treaty of Amity and Cooperation/TAC* tahun 1976.
6. *Universal Declaration of Human Rights*.
7. Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Pelanggaran HAM Berat.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang di gunakan dalam penelitian ini adalah Pendapat para ahli dan juga artikel yang berkaitan dengan kasus Myanmar dengan Rohingya.

4. Teknik Pengumpulan bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum (baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder) yang diperlukan untuk penelitian ini dikumpulkan berdasarkan topik-topik permasalahan yang telah dirumuskan dan akan dikaji menurut pengklasifikasian permasalahan menurut sumber dan hierrarkinya secara komprehensif melalui studi kepustakaan.

5. Teknik analisis Bahan Hukum

Teknik analisis data yang digunakan yaitu pendekatan kualitatif. Pendekatan kualitatif merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata. Pada penelitian hukum normatif, pengolahan data dilakukan dengan cara mesistematika terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.⁵

6. Definisi Konseptual

⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif: Suatu tinjauan Singkat**, Jakarta, Raja Grafindo, hal. 251.

- a ASEAN adalah organisasi yang beranggotakan negara-negara di Asia Tenggara, yang mengurus tentang geo-politik dan ekonomi.
- b Kejahatan Kemanusiaan adalah kejahatan yang berpusat pada tindakan pembunuhan massal dan penyiksaan tubuh dari orang-orang.
- c Etnis Rohingya adalah etnis muslim yang sudah menetap di Rakhine di bagian Myanmar barat tetapi pemerintah Myanmar tidak menganggap tentang keberadaan etnis tersebut.



BAB IV

Hasil dan Pembahasan

1. Peran ASEAN untuk menyelesaikan kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Negara Anggota ASEAN.

1.1 Kejahatan Kemanusiaan di Negara-negara ASEAN.

Ada beberapa kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh negara anggota ASEAN selain Myanmar. Beberapa diantaranya Negara tersebut adalah Kamboja, Filipina, Thailand.

A. Kamboja

Di negara Kamboja kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Khmer Merah¹ yang melakukan perang gerilya melawan rezim Shihanouk Marsenal Lon Nol pada 17 April 1975. Setelah berhasil menjatuhkan kekuasaan dan menjadi pemimpin Kamboja, Khmer Merah menghukum mati sejumlah besar rakyat Kamboja yang sebelumnya bergabung dengan rezim Lon Nol. Selama 44 Bulan berikutnya jutaan rakyat Kamboja menjadi korban terror dari Khmer Merah. Beberapa pengungsi yang berhasil lari ke Thailand. Kejahatan yang dilakukan Khmer Merah adalah menghukum mati anak-anak yang tidak lahir dari keluarga petani, orang-orang berketurunan Vietnam dan China di bunuh dan keluarga pedagang juga di bunuh dengan cara dipukul hingga tewas, banyak juga yang disiksa dengan cara di tenggelamkan ke bak air atau disetrum dan perempuan-perempuan disana sering diperkosa saat diinterogasi.²

¹ Khmer merah adalah cabang militer partai komunis Kampuchea.

² <http://www.asal-usul.com/2009/04/khmer-merah-lembar-sejarah-kelam.html> diakses pada 17/04/2018 pukul 21.06 WIB

Peran ASEAN dalam penyelesaian politik yang terjadi di Kamboja dengan cara para menteri luar negeri ASEAN membahas masalah yang terjadi di Kamboja. Negara-negara yang tergabung dalam ASEAN berusaha untuk kesepakatan bersama agar dapat mendapatkan hasil yang tepat. Pertemuan yang dikenal *Jakarta informal Meeting I (JIM I)* yang awalnya dilakukan di Jakarta lalu tidak menemui hasilnya, akhirnya di lanjutkan lagi di Brunei dan telah menghasilkan suatu kesepakatan bersama atas konflik Kamboja sebagai hasil dari JIM I dan JIM 2.

B. Filipina

Di Filipina kejahatan kemanusiaan dilakukan oleh Presidennya karena kasus narkoba. Tujuannya untuk membrantas narkoba di Filipina, namun cara yang dilakukan salah. Sejak pertengahan 2016 lalu, 2.692 orang dilaporkan tewas ditangan polisi Filipina dalam operasi anti-narkoba. Sekitar 1.847 orang dibunuh oleh pihak yang tidak dapat ditentukan. Lalu 5.500 terduga criminal narkoba tewas tanpa melalui proses hukum.³

Konflik yang muncul antara pemerintah Filipina dan MILF adalah konflik berbasis pada konflik terkait kedaulatan. Negara memiliki wewenang luas dalam setiap akses terkait kedaulatan karena sejak munculnya konsep kedaulatan, hak atas sebuah daulat tertinggi dalam konsepsi sekuler berada di tangan negara, sehingga pihak non-negara yang mengganggu perihal kekuatan kedaulatan negara baik secara teritorial oleh separatisme maupun politik oleh sebuah kudeta atau makar politik, dapat

³ <https://www.cnnindonesia.com/internasional/20170508183629-106-213251/filipina-diserang-isu-pelanggaran-ham-dalam-sidang-pbb> diakses pada 17/04/2018 pukul 21.24 WIB

dihilangkan secara langsung oleh wewenang daulat negara dengan perangkat-perangkatnya yakni misalnya militer meski pada satu sisi militer pun berpotensi dalam memicu munculnya disintegrasi bangsa misalnya dalam sebuah upaya kudeta. ASEAN sebagai lembaga regional yang menjunjung tinggi asas non-intervensi membuat sebuah konsekuensi lain atas lembaga-lembaga yang dinaunginya, yakni salah satunya adalah AICHR sebagai lembaga HAM regional ASEAN. Jika AICHR pun terpengaruhi oleh asas non-intervensi, maka AICHR hanya sebatas menjadi pensihat atau mediator yang sifatnya tidak mengikat dan tentu intensitas pelanggaran HAM di Asia Tenggara rentan dan masih tetap terjadi.⁴

C. Thailand

Di Thailand kejahatan kemanusiaan terjadi karena adanya serangan yang dilakukan oleh Pemerintah Thailand dalam peristiwa Krue Se di Pattani karena serangan yang dilakukan pada 28 April 2004 di 10 Provinsi. Tidak ada kejelasan sanksi bagi pelaku pembantaian Masjid Krue Se, tidak ada tindak lanjut mengenai penanganan 32 tubuh korban secara medis seperti otopsi yang seharusnya merupakan salah satu prosedur hukum agar mengetahui penyebab kematiannya. Pemerintah Thailand diketahui dalam beberapa kasus selalu melakukan diskriminasi terhadap masyarakat muslimnya. Sejak tahun 2004 hingga saat ini kekerasan telah mengakibatkan 6.500 korban meninggal dan 11.500 orang luka-luka.⁵

⁴ <https://fatimahsugandavirtual.wordpress.com/2016/02/10/menakar-ulang-peran-asean-telaah-konflik-bangsa-moro-dan-pemerintah-filipina/> diakses pada 26/04/2018 pukul 20.06 WIB

⁵ <https://www.bantuanhukum.or.id/web/sejarah-kelam-thailand-dan-perjuangan-masyarakat-patani/> diakses pada 17/04/2018 pukul 21.52 WIB

Berbagai macam upaya telah dilakukan guna mencapai jalan damai namun hingga saat ini belum ada penyelesaian yang benar-benar efektif. Salah satu faktor utama kegagalan ini adalah karena pertimbangan pada akar masalah sering dikesampingkan. Konflik ini datang dari dalam masyarakat sehingga masyarakat merupakan akar sekaligus kunci dari resolusi konflik.⁶

Beberapa kasus di atas menjelaskan bahwa bukan hanya Myanmar yang melakukan kejahatan kemanusiaan. Ada negara-negara lain yang menjadi anggota ASEAN juga melakukan hal yang sama.

1.2 Kejahatan Kemanusiaan Terhadap Rohingya di Myanmar.

Rohingya merupakan sebuah etnis muslim, merupakan satu dari etnis-etnis yang paling menderita di dunia. Walaupun mereka telah tinggal di Rakhine (Arakan), di bagian barat Myanmar selama berabad-abad, Pemerintah Myanmar menganggap mereka sebagai orang asing di Myanmar. Sehingga mereka ditolak kewarganegaraannya dan harus menghadapi diskriminasi dan kekejaman di negara tersebut.⁷ Warga Muslim Rohingya merupakan bagian dari sejarah Myanmar, hal tersebut dapat dilihat dari runutan pendudukan mereka di Myanmar, sebagai berikut:⁸

⁶ https://www.kompasiana.com/annysasovia/akademisi-solusi-konflik-dari-thailand-selatan-mengapa_562cc65ef196739c1415f945 diakses pada 26/04/2018 pukul 20.22 WIB

⁷ *Ibid*

⁸ http://asianhistory.about.com/od/Asian_History_Terms_N_Q/g/Who-Are-The-Rohingya-.htm diakses pada 23/03/2018. Pukul 22.10 WIB

- a. Warga Muslim pertama kali menempati Arakan pada tahun 1400-an. Banyak diantara mereka menjadi petugas pengadilan pada masa Raja Min Saw Mun (Raja Budha Nara Meikhlā), yang menerima warga muslim untuk bekerja sebagai penasihat dan pekerja istana.
- b. Pada tahun 1785, kaum Budha Myanmar dari selatan menaklukkan Arakan. Mereka mengusir atau mengeksekusi setiap laki-laki Rohingya yang dapat mereka temukan. Sebanyak 35.000 orang Arakan melarikan diri ke Bengal.
- c. Pada tahun 1826, Inggris mengambil alih Arakan setelah perang Anglo-Myanmar pertama (1824-1826). Mereka mendorong petani-petani dari Bengal untuk pindah ke daerah berpenghuni di Arakan, kedua kelompok yang ada di sana, baik orang-orang asli bengal maupun orang Rohingya yang memang berasal dari Arakan pindah ke daerah tersebut. Arus imigrasi yang tiba-tiba tersebut mengundang reaksi keras dari sebagian besar Kaum Budha Rakhine, orang-orang yang hidup di Arakan pada waktu itu.
- d. Pada saat Perang Dunia II, Inggris meninggalkan Arakan pada saat menghadapi ekspansi Jepang ke Asia Tenggara. Dalam kerusuhan pada saat penarikan Inggris, warga muslim (yang sekarang dikenal dengan Muslim Rohingya) dan warga budha saling menyerang untuk mengambil kesempatan, menimbulkan pembunuhan dan penghancuran massal pada satu dan lainnya.

Banyak masyarakat Rohingya masih mencari perlindungan Inggris dan menjadi mata-mata di belakang Jepang untuk kekuatan sekutu. Saat Jepang mengetahui hal tersebut, mereka memulai sebuah program penyiksaan yang mengerikan, pemerkosaan, dan pembunuhan melawan Rohingya. Sekali lagi warga Rohingya melarikan diri ke Bengal.

- e. Antara akhir PD II, Warga Rohingya di Arakan mengadvokasi Rohingya yang terpisah. Namun, ketika junta militer mengambil kekuasaan di Yangoon, mereka menindas keras Rohingya, separatis, dan orang-orang dengan paham politik yang berbeda. Junta juga menyangkal kewarganegaraan Myanmar untuk orang-orang Rohingya, malahan menegaskan mereka sebagai orang tuna kewarganegaraan (Stateless Persons) dari Bengal.⁹

Etnis Rohingya adalah kelompok etnis yang berasal dari Bangladesh, namun telah bermukim di negara bagian Rakhaing di Myanmar sejak abad ke-7 Masehi. Meskipun telah berabad-abad tinggal di Myanmar, pemerintah Myanmar menganggap bahwa Rohingya termasuk dalam etnis Bengali sehingga tidak dapat diakui sebagai salah satu etnis Myanmar. Hilangnya kewarganegaraan membuat etnis Rohingya tidak mendapat perlindungan nasional. Etnis Rohingya mengalami berbagai pelanggaran hak asasi manusia, baik dalam hal berkewarganegaraan hingga dalam hal beragama. Pelanggaran HAM inilah yang mendorong etnis Rohingya untuk

⁹ http://asianhistory.about.com/od/Asian_History_Terms_N_Q/g/Who-Are-The-Rohingya-.htm diakses pada 23/03/2018. Pukul 22.15 WIB

meninggalkan Myanmar dan mencari perlindungan di negara lain, beberapa dari mereka pun sampai di Indonesia.

Berbagai bentuk pelanggaran HAM yang dilakukan pemerintah Myanmar terhadap etnis Rohingya, berdasarkan Statuta Roma dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) yang dalam hal ini adalah persekusi (*persecution*).

Pasal 7 ayat (1) h Statuta Roma merumuskan tindakan persekusi yang dimaksud sebagai berikut:

“Persecution against any identifiable grup or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as a defined in paragraph 3, or other grounds that universally recognized impermissible under international law, in connection with any act reffered to in this paragraph or any crime within jurisdiction of the court.”¹⁰

Adapun pengertian persekusi menurut H. Victor Conde adalah sebagai berikut:

“Persecution: Harassment, affliction, injury, grief, or serious deprivation intentionally caused to a person or group by the state or its agents. Sustained or systematic violation of basic human rights. In the context of crimes against humanity, the Statute of the International Criminal Court defines persecution against certain identifiable groups and collectives as “intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason identity of the group or collectivity” committed in connection with any of acts such as murder, enslavement, torture, listed as crimes in the Statute.”¹¹

Myanmar telah jelas melakukan kejahatan kemanusiaan terhadap etnis Rohingya. Karena yang termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan

¹⁰ Andey Sujatmoko, SH MH., **Hukum HAM Hukum Humaniter**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015 hal. 11.

¹¹ H. Victor Conde., **A Handbook of International Human Rights Terminology**, University of Nebraska Press, 1999 hal 20.

beberapa diantaranya adalah pembunuhan, pemusnahan, penindasan ras, yang dilakukan sehubungan dengan bentuk kejahatan. Myanmar telah melakukan hal tersebut. Myanmar telah melanggar Deklarasi Universal Hak asasi Manusia pasal (2) “Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain. Selanjutnya, tidak akan diadakan perbedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.” Etnis Rohingya di diskriminasi oleh Myanmar.

Dalam pasal 27 konvensi internasional tentang hak-hak sipil dan politik 1966 berbunyi sebagai berikut:

“Di negara-negara dimana terdapat golongan minoritas berdasarkan etnis, agama atau Bahasa, orang-orang yang bergabung dalam kelompok-kelompok minoritas tersebut tidak dapat diingkari haknya, dalam komunitas bersama anggota lain dalam kelompoknya, untuk menikmati budayanya sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan Bahasa mereka sendiri.” Myanmar telah jelas

melanggar pasal 27¹² konvenan internasional tentang hak-hak sipil dan politik 1966 diatas.

Kalau Myanmar terus melakukan kejahatan manusia terhadap Myanmar, bisa terjadi kejahatan genosida karena tujuannya memusnahkan suatu etnis tertentu. Sehingga harus dihentikan agar tidak memusnahkan etnis Rohingya.

1.3 Peran ASEAN dalam penyelesaian sengketa/kejahatan kemanusiaan di Myanmar.

Dalam penjelasan ini saya akan memaparkan bagaimana sejarah ASEAN sebagai mediator. ASEAN juga sebagai pihak ketiga. ASEAN juga mewadahi berbagai aktifitas dan kepentingan negara- negara di Asia Tenggara.

Association of Southeast Asian Nation yang biasa di sebut dengan ASEAN adalah suatu organisasi regional yang berdiri pada tahun 1967 yang di rintis oleh lima negara yaitu, Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapore, dan Thailand. Pada tahun 1999 di susul oleh lima negara yaitu Brunei Darussalam, Vietnam, Laos, Myanmar dan terakhir Kamboja melengkapi keseluruhan negara Asia Tenggara untuk bergabung dalam

¹² “Di negara-negara dimana terdapat golongan minoritas berdasarkan etnis, agama atau Bahasa, orang-orang yang bergabung dalam kelompok-kelompok minoritas tersebut tidak dapat diingkari haknya, dalam komunitas bersama anggota lain dalam kelompoknya, untuk menikmati budayanya sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan Bahasa mereka sendiri.”

organisasi regional ini.¹³ Dengan sering terjadinya konflik antar negara anggota, maka hal itu yang melatarbelakangi terbentuknya organisasi regional yang di sebut ASEAN.¹⁴ Berdirinya ASEAN sebagai sebuah lembaga yang mewadahi segala aktifitas dan kepentingan negara-negara di Asia Tenggara. Organisasi ini paling sukses terbentuk karena awal pembentukannya yang cukup rumit dan penuh dinamika tetapi tidak meninggalkan kepentingan dan tujuan pembentukannya.

Terbentuknya ASEAN sebagai sebuah mekanisme regional dalam membantu memperbaiki hubungan antar negara, serta membangun kesatuan negara yang terpecah karena adanya perbedaan etnis, bahasa, budaya, dan agama selain itu ASEAN juga dibentuk dengan membawa kepentingan politik dan keamanan negara anggotanya. Berdirinya ASEAN secara resmi sebenarnya telah di tandai dengan adanya deklarasi Bangkok, dalam deklarasi Bangkok ini juga di sebutkan maksud dan tujuan di dirikannya ASEAN, salah satunya adalah untuk memelihara terciptanya perdamaian dan juga stabilitas dari wilayah regional di Asia Tenggara. Maka jika terjadi konflik di antar anggota ASEAN maka yang pertama mengetahui dan menyelesaikan konflik tersebut adalah ASEAN.

Keberadaan ASEAN pada tahun-tahun pertama terbentuknya organisasi regional tersebut, ASEAN mengalami banyak masalah

¹³ Nesadurai, Helen E.S.. *The Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)*, New Political Economy, Vol. 13, No. 2. Routledge: Taylor & Francis Group. 2008 hal. 225

¹⁴ *ibid.*

internal yaitu masalah antar anggota ASEAN. Saat Indonesia menjadi ketua ASEAN pada saat itu maka, Indonesia menjadi salah satunya negara yang bersifat netral tanpa ada campur tangan dari negara lainnya. Awal mula ASEAN sebagai mediator pada tahun 1988-1989 saat itu Indonesia menjadi tuan rumah pada *Jakarta Informal Meeting (JIM)* saat menyelesaikan konflik antara Kamboja dan Vietnam.

Sejarahnya, ASEAN sebagai kontributor positif terhadap solusi berbagai permasalahan global dunia. Karena ASEAN dibentuk untuk dijadikan organisasi regional di Asia Tenggara. Permasalahan global dunia dimulai dari suatu negara yang berkonflik. Negara tersebut bisa saja tergabung dalam suatu organisasi regional yang nantinya suatu organisasi regional tersebut dapat membantu suatu konflik yang terjadi dengan negara anggotanya. Dalam kasus ini, ASEAN menjadi mediator karena ASEAN adalah sebuah organisasi regional yang membantu para anggotanya untuk menyelesaikan masalah tanpa memihak.¹⁵

Mediator sendiri memiliki arti yaitu pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan untuk mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan ataupun memaksakan sebuah penyelesaian. Ciri-ciri penting untuk menjadi mediator adalah:

- a. Netral
- b. Membantu para pihak

¹⁵<http://repository.umi.ac.id/bitstream/handle/123456789/12134/8.%20BAB%20IV.pdf?sequence=9&isAllowed=y> diakses pada 18/04/2018 pukul 15.03 WIB

- c. Tidak menggunakan cara memutus ataupun memaksakan sebuah penyelesaian.

Mediator juga memiliki tugas yaitu:

- a. Mediator wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati.
- b. Mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
- c. Apabila di anggap perlu, mediator dapat melakukan pertemuan terpisah selama proses mediasi berlangsung.
- d. Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.¹⁶

Kewenangan ASEAN dalam menyelesaikan penyelesaian sengketa/ kejahatan kemanusiaan di Myanmar sebatas Mediator. Seperti sudah di jelaskan bahwa Myanmar adalah anggota ASEAN, maka ASEAN dapat membantu Myanmar dengan etnis Rohingya agar berdamai. Aturannya pun sudah jelas di atur di dalam piagam ASEAN pada preamble, purposes (Pasal 1 ayat (7),

“To strengthen democracy, enhance good governance and the rule of law, and to promote and protect human rights and fundamental freedoms, with due regard to the rights and responsibilities of the Member States of ASEAN;”

principles (Pasal 2 ayat (2) (i)

¹⁶ <http://pa-labuanbajo.go.id/kepaniteraan-palbj/mediasi-palbj/tentang-mediasi/149-mediati-mediator> diakses pada 18/04/2018 pukul 15.24 WIB.

“ASEAN and its Member States shall act in accordance with the following Principles: respect for fundamental freedoms, the promotion and protection of human rights, and the promotion of social justice;”

dan Pasal 14 yang secara khusus mengatur tentang HAM.

ARTICLE 14
ASEAN HUMAN RIGHTS BODY

1. In conformity with the purposes and principles of the ASEAN Charter relating to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms, ASEAN shall establish an ASEAN human rights body.

2. This ASEAN human rights body shall operate in accordance with the terms of reference to be determined by the ASEAN Foreign Ministers Meeting.

Pada pembukaan (Preamble) Piagam ASEAN yang telah disepakati, negara-negara ASEAN diamanatkan untuk mematuhi penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental. Pernyataan tersebut secara eksplisit dijabarkan dalam tujuan dan prinsip pembentukan ASEAN yaitu Pasal 1 ayat (7) dan Pasal 2 ayat (2) (i) bahwa ASEAN bertekad untuk memajukan melindungi HAM di kawasan ASEAN.

Prinsip ini mengisyaratkan bahwa ASEAN harus berperan nyata dalam menjaga kesinambungan kawasan ASEAN dalam memberikan pemajuan dan perlindungan HAM. Untuk mendukung upaya itu, Pasal 14 Piagam ASEAN menegaskan bahwa agar selaras dengan tujuan- tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN terkait dengan pemajuan dan perlindungan HAM dan kebebasan fundamental, ASEAN wajib membentuk Badan HAM ASEAN,

yang tugasnya sesuai dengan kerangka acuan yang akan ditentukan oleh pertemuan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

AICHR di bentuk agar terlaksananya pasal 14 dalam piagam ASEAN tersebut. Namun sampai sekarang belum adanya peran dari AICHR selaku badan yang telah di bentuk ASEAN melakukan pendekatan atau pencegahan atas perlakuan yang dilakukan oleh Myanmar kepada etnis Rohingya. Namun dalam prakteknya ASEAN hanya dapat membantu sampai pada tahap mediator, karena ASEAN menganut asas Non-intervensi. Berarti ASEAN hanya dapat memberikan masukan atau menjadi pihak ketiga, bukan mengintervensi negara Myanmar. Karena itu bukan kewenangannya. Walaupun ASEAN tidak dapat mengintervensi negara Myanmar, tetapi sudah jelas bahwa negara Myanmar telah melanggar piagam asean yang telah diratifikasinya.

2. Upaya Hukum yang dapat dilakukan ASEAN terhadap kejahatan kemanusiaan di Myanmar.

2.1 Tinjauan penyelesaian sengketa Hak asasi Manusia secara umum.

Ada beberapa bentuk perantara yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga untuk menyelesaikan sengketa yang dilakukan langsung oleh para pihak yang telah menemui jalan buntu. Diantaranya ada:

- a. Jasa-jasa baik (*Good offices*)
- b. Mediasi

- c. Angket (*Enquiry*)
- d. Konsiliasi(*conciliation*)¹⁷

Dalam pasal 33 piagam PBB dijelaskan bahwa untuk menyelesaikan kasus seharusnya menggunakan cara diplomasi terlebih dahulu sebelum kerana hukum. hal tersebut berbunyi sebagai berikut:

Ayat 1 “pihak-pihak yang tersangkut dalam sesuatu pertikaian yang jika berlangsung secara terus menerus mungkin membahayakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan nasional. Pertama-tama harus mencari penyelesaian dengan cara perundingan, penyeledikian, mediasi, konsiliasi, arbitrase, penyelesaian menurut hukum melalui badan-badan atau pengaturan-pengaturan regional, atau dengan cara damai lainnya yang dipilih mereka sendiri.”

Ayat 2 “ bila dianggap perlu, Dewan keamanan meminta kepada pihak-pihak bersangkutan untuk menyelesaikan pertikaianya dengan cara-cara yang serupa itu.”

Adapun bentuk-bentuk mekanisme diplomasi yang dapat digunakan untuk menyelesaikan kasus yang terjadi di Myanmar ialah dengan menggunakan Mediasi. Mediasi adalah cara penyelesaian dengan melalui perundingan yang diikutsertakan pihak ketiga sebagai penengah. Pihak ketiga disini disebut mediator. Mediator disini tidak hanya negara tetapi dapat individu, organisasi internasional dan lainnya. Mengenai kasus yang terjadi pada etnis rohingya, ASEAN dapat sebagai mediator untuk

¹⁷ Huala adolf, SH., LL.M,Ph.D, **Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional**, Sinar Grafika, Jakarta, 2016 hal. 43

menengahi para pihak yang bersengketa (Myanmar dengan Rohingya). Serta ASEAN dapat membantu memberikan usulan-usulan bagi para pihak untuk menyelesaikan masalah yang terjadi tanpa adanya salah satu pihak yang dirugikan.

Jika dalam menggunakan cara mediasi sudah dilakukan oleh negara dalam mengakhiri permasalahan yang terjadi, namun masih belum dapat menyelesaikan masalah yang terjadi dengan hal ini kasus yang terjadi dapat diambil alih untuk diselesaikan dengan menggunakan cara melalui Mahkamah Pidana Internasional (*Internasional Criminal Court*)

2.2 Tinjauan penyelesaian sengketa Hak asasi Manusia di ASEAN.

Penyelesaian sengketa di antara negara ASEAN ditentukan dalam *Treaty of Amity and Cooperation in South East Asean Nations (TAC)*. Dalam preambull TAC diantaranya berbunyi:

Convinced that the settlement of differences or disputes between their countries should be regulated by rational, effective and sufficiently flexible procedures, avoiding negative attitudes which might endanger on hinder co-operation.

Untuk mewujudkan cita-cita tersebut pengaturan tentang penyelesaian sengketa terdapat dalam bab IV TAC dari Pasal 13-17.

Pasal 13 TAC menetapkan:

The high Contracting Parties shall have the determination and good faith to prevent disputes from arising. In case disputes on matters directly affecting them should arise, especially disputes likely to disturb regional peace and harmony, they shall refrain from the threat or use of force and shall at all times settle such disputes among them selves through friendly negotiations.

Jadi menurut Pasal 13 TAC bahwa dalam hal terjadi persengketaan

yang akan mengganggu perdamaian dan keamanan regional¹⁸ akan menghindari pengancaman dan penggunaan kekerasan dan senantiasa akan menyelesaikan sengketa antara mereka melalui perundingan.

Menurut ketentuan tersebut maka anggota ASEAN dalam hal terjadi sengketa; pertama, yang akan menghindari penggunaan kekerasan. Kedua, akan menyelesaikan sengketa antara mereka dengan perundingan.¹⁹

Pasal 14 TAC menentukan:

“to settle disputes through regional processes, the high Contracting Parties shall constitute, as continuing body, a high Council comprising a Representative at ministerial. Level from each of the high contracting parties to take cognizance of the existence of disputes or situation likely to disturb regional peace and harmony.”

Menurut pasal ini maka di tentukan akan dibentuk *High Council* yang terdiri dari wakil negara anggota setingkat menteri. Dalam hal para pihak tidak dapat menyelesaikan sengketa secara langsung dengan perundingan akan menyarankan pada para pihak penyelesaian sengketa jasa-jasa baik, mediasi, *inquiry* dan konsiliasi. *High Council* dapat menawarkan jasa-jasa baiknya, atau atas persetujuan para pihak dapat membentuk Komite mediator, komite *inquiry* dan komite konsiliasi. Apabila dianggap perlu *High Council* dapat menawarkan langkah yang dapat mencegah memburuknya sengketa antara mereka (pasal 15 TAC).

¹⁸ keamanan regional merupakan hal pertama yang perlu diupayakan demi terciptanya stabilitas internasional. Kedua, keamanan regional sangat berhubungan dan mempengaruhi keamanan nasional negara yang terletak di dalam region yang bersangkutan

¹⁹ Sri Setianingsih Suwardi, **Penyelesaian sengketa Internasional**, Jakarta, UI-Press, 2006, hal 228.

Pasal 17 TAC menentukan kemungkinan penyelesaian sengketa berdasarkan pasal 33 (1) piagam PBB. Pasal 17 TAC menentukan:

Nothing in this Treaty shall preclude recourse to modes of peaceful settlement contained in Articles 33(1) of the Charter of the United Nations. The high contracting parties which are the parties to a disputes should be encouraged to take initiatives to solve it by friendly negotiations before resorting to the other procedures provided for in the Charter the United Nations.

Dari ketentuan di atas maka penyelesaian sengketa dalam ASEAN adalah:²⁰

- a. Negosiasi langsung antara para pihak.
- b. Melalui *High Council* yang dapat bertindak sebagai pemberi jasa-jasa baik (*good offices*), mediator atau membentuk komite *inquiry* atau komite konsiliasi atau mengambil langkah yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa.
- c. Menyelesaikan sengketa sesuai dengan pasal 33 piagam.

Maka dari itu langkah yang harus diambil ASEAN dalam penyelesaian kasus Myanmar dengan Rohingya adalah pertama dengan melakukan negosiasi, apabila tidak dapat terselesaikan ASEAN dapat menggunakan mediasi dan langkah terakhir adalah sesuai dengan pasal 33 piagam PBB. ASEAN sebagai mediator seharusnya dapat mendesak Myanmar agar menghentikan kejahatan HAM tersebut karena Myanmar sendiri dengan jelas telah menyetujui piagam ASEAN yang memuat tentang HAM. ASEAN dapat memboikot Myanmar bilamana Myanmar masih saja meneruskan kejahatan kemanusiaannya kepada etnis Rohingya. Cara

²⁰ *Ibid*, hal 229

tersebut dapat memaksa Myanmar agar menghentikan tindakannya.



BAB V

PENUTUP

A Kesimpulan

1. Peran Asean dalam menyelesaikan penyelesaian sengketa/ kejahatan kemanusiaan di Myanmar sebatas Mediator. Seperti sudah di jelaskan bahwa Myanmar adalah anggota ASEAN, maka ASEAN dapat membantu Myanmar dengan etnis Rohingya agar berdamai. Aturannya pun sudah jelas di atur di dalam piagam ASEAN pada preamble, purposes (Pasal 1 ayat (7), principles (Pasal 2 ayat (2) (i), dan Pasal 14 yang secara khusus mengatur tentang HAM. Namun dalam prakteknya ASEAN hanya dapat membantu sampai pada tahap mediator, karena ASEAN menganut asas Non-intervensi. Berarti ASEAN hanya dapat memberikan masukan atau menjadi pihak ketiga, bukan mengintervensi negara Myanmar. Karena itu bukan kewenangannya. Walaupun ASEAN tidak dapat mengintervensi negara Myanmar, tetapi sudah jelas bahwa negara Myanmar telah melanggar piagam asean yang telah diratifikasinya.
2. Upaya hukum yang dapat dilakukan ASEAN negosiasi, sebagai pemberi jasa-jasa baik, mediator dan menyelesaikan sengketa sesuai dengan pasal 33 Piagam PBB. Bilamana Myanmar tetap melakukan kejahatan kemanusiaan kepada etnis rohingya, ASEAN bisa mendesak atau sampai dengan memboikot Myanmar agar menghentikan tindakannya tersebut.

B. Saran

1. Seharusnya ASEAN lebih berperan aktif untuk memberikan saran dan solusi kepada negara Myanmar agar berhenti melakukan kejahatan kemanusiaan yang sudah melanggar HAM. Karena sudah banyak korban yang diakibatkan dari konflik antara Myanmar dan Rohingya ini.
2. Agar ASEAN dapat lebih berperan aktif dalam menyelesaikan sengketa di kawasan regionalnya, dengan cara membentuk peradilan HAMnya sendiri. Baik dibidang Non-litigasi maupun dibidang Litigasi.



Daftar Pustaka

Buku

- A Kardiayat Wiharyanto, **Sejarah Asia Tenggara; Dari awal Tumbuhnya Nasionalisme sampai terbangunnya kerja sama Asean**, Diandra Primamitra, Jakarta, 2013
- Andey Sujatmoko, SH MH, **Hukum HAM Hukum Humaniter**, Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2015,
- Anis Widyawati, **Hukum Pidana Internasional**, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2014
- Bantarto Bandoro, **ASEAN dan tantangan satu asia tenggara**, CSIS, Jakarta, 1997
- C.P.F.Luhulima, **Asean menuju postur baru**, CSIS, Jakarta, 1997
- Eddy Omar Sharif Hiariej, **Pengantar Hukum Pidana Internasional**, Erlangga, Jakarta, 2009
- Edy Burmansyah, **Rezim Baru ASEAN, Memahami Rantai Pasokan dan Masyarakat Ekonomi ASEAN**, Pustaka Sempu, Yogyakarta, 2014
- Guenter Weissberg, *The international Status of the United Nation*, Oceania Publication, Inc. new York, 1961
- H. Victor Conde, **A Handbook of International Human Rights Terminology**, University of Nebraska Press. 1999,
- Huala adolf, SH., LL.M, Ph.D, **Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional**, Sinar Grafika, Jakarta, 2016
- I Made Pasek Diantha, **Hukum Pidana Internasional Dalam Dinamika Pengadilan Pidana Internasional**, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014
- Ifdal Kashim, **Prinsip-prinsip Van Boven Mengenai Korban Pelanggaran HAM Berat**, Jakarta, 2002
- Jan Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2002
- Jhony Ibrahim, **Teori dan Metodologi dan Penelitian Hukum Normatif**, Bayu Media, Malang, 2008
- Masyhur Effendi. **Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional**, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1994)

- Morris L. Cohen & Kent C. Olson, *Legal Research*, West Publishing Company, St. Paul, Minn., 1992
- Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, The Habibie Center, 2002,
- Nesadurai, Helen E.S.. *The Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)*, New Political Economy, Vol. 13, No. 2. Routledge: Taylor & Francis Group. 2008
- Pasek Diantha, *Hukum Pidana Internasional Dalam Dinamika Pengadilan Pidana Internasional*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014
- Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.H., LL.M., *Penelitian Hukum edisi revisi*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo
- Sri Setianingsih Suwardi, 2006, *Penyelesaian sengketa Internasional*, Jakarta, UI-Press
- Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Organisasi Internasional*, UI-Press, Jakarta, 1990,
- Theodor Meron, (edit.), *Human Rights in International Law Legal and Policy Issues*, New York: Oxford University Press, 1992
- Timothy L. H. McCormack & Gerry Simpson (Ed), *The Law of War Crimes, National & International Approaches*, Kluwer Law International, The Hague, 1997
- Tolib Effendi, , *Hukum Pidana Internasional*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2014
- William A. Schabas, *An Introduction to International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011

Jurnal

Dewa Gede Sudika, *Kasus Pelanggaran HAM etnis Rohingya: dalam perspektif ASEAN*, Skripsi Program Studi PPKN, Fakultas ilmu social Universitas Pendidikan Ganesha, singaraja, 2013.

Eddy Pratomo, *Prospek dan Tantangan Hukum Internasional Di ASEAN dan Indonesia Pasca Piagam ASEAN dari sisi Perjanjian Internasional*, Jurnal Hukum No.1 Vol 16 Januari 2009, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2009

Fero Sondakh, *Mekanisme Penyelesaian sengketa Hak Asasi Manusia (HAM) di ASEAN*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado, 2014.

Gonda Yumitro, *Respon Dunia Internasional terhadap tragedi kemanusiaan rohingya*, Skripsi Fakultas Sosial dan ilmu politik, UMM Malang, Malang, 2017.

Heribertus Jaka Triyana, *ASEAN dan penguatan Rule of Law hukum Hak asasi Manusia di Kawasan Asia Tenggara*, Jurnal Opinio Juris Vol 15 Januari-April 2014, Jakarta, 2014

J Thontowi, *Perlakuan Pemerintah Myanmar terhadap Minoritas Muslim Rohingya Perspektif sejarah dan Hukum Internasional*, Jurnal Pandecta Volume 8 nomor 1 Januari 2013, Universitas Negeri Semarang, Semarang, 2013.

Nurul Wakhidah, *Prinsip Non-intervensi ASEAN dalam Upaya Penyelesaian Konflik Rohingya di Myanmar*, Skripsi Ilmu Hubungan Internasional, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2014.

Internet

http://asianhistory.about.com/od/Asian_History_Terms_N_Q/g/Who-Are-The-Rohingya-.htm

<http://burma-center.org/en/burma/history>

<http://ejournal.umm.ac.id/index.php/sospol/article/view/4886>,

http://europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm

http://id.wikipedia.org/wiki/Junta_militer

<http://setnas-asean.id/asean-intergovernmental-commission-on-human-rights-aichr>

<http://www.asal-usul.com/2009/04/khmer-merah-lembar-sejarah-kelam.html>

<http://www.myanmar-embassy-tokyo.net/about.htm>

<http://www.oxfordburmaalliance.org/ethnic-groups.html>

<http://www.preventgenocide.org/ab/1998/>,

<http://www.thehindu.com/news/international/for-rohingyas-there-is-no-place-called-home/article19620567.ece>

https://en.wikipedia.org/wiki/Association_of_Southeast_Asian_Nations

<https://www.bantuanhukum.or.id/web/sejarah-kelam-thailand-dan-perjuangan-masyarakat-patani/>

<https://www.cnnindonesia.com/internasional/20170508183629-106-213251/filipina-diserang-isu-pelanggaran-ham-dalam-sidang-pbb>

Konvensi Internasional

Piagam ASEAN tahun 2007

Piagam PBB

Deklarasi Hak asasi Manusia

Treaty of Aminty and Cooperation in South East Asean tahun 1976.

Statuta Roma tahun 1997

